Die Prozeßleitung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung des Reichsstrafprozesses

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
Referendar und Diplomvolkswirt
Josef Huber
aus Dachau

Approbiert am 25. Oktober 1930

Druckerei und Verlagsanstalt „Bayerland" A.-G., Sitz Dachau
1931

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 7

I. Hauptteil (Allgemeiner Teil) 9

I. Begriff „Prozeßleitung" im Reichsstrafprozeß, seine Einteilung und Abgrenzung 9

1. Begriffliches 9
2. Prozeßleitung und Prozeßbetrieb 10
3. Gehört die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises zur Prozeßleitung? 10
4. Leitung und Sachleitung 12
5. Prozeßleitung und Sitzungspolizei 15
6. Prozeßleitung und Justizverwaltung 17
7. Unterschied zwischen Prozeßleitung und Prozeßentscheidung 19
8. Zusammenfassung 19

II. Die Form der richterlichen Prozeßleitung 19

1. Allgemeines 19
2. Einteilung in prozeßleitende und prozeßentscheidende Willenserklärungen 20
3. Ablehnung und Kritik dieser Einteilung 21
4. Form und Einteilung der prozeßleitenden Willenserklärungen nach der StPO. 22

III Das Subjekt der richterlichen Prozeßleitung 24

1. Allgemeines 24
2. Die Stellung des Vorsitzenden zum Kollegium 25
3. Bürokratisches und Kollegialsystem und die Kontrolle der prozeßleitenden Verfügungen des Vorsitzenden . . . 29
4. Vertretung des Vorsitzenden in der Prozeßleitung . . . 30

II. Hauptteil (Spezieller Teil) 33

I. Allgemeines, Abgrenzung, Methode 33

1. Problemstellung 33
2. Abgrenzung 34
3. Methode 34

II. Vom Beginn der Hauptverhandlung bis zur Vernehmung des Angeklagten zur Sache 35

1. Beginn der Hauptverhandlung 35
2. Konstatierung der Anwesenheit der Zeugen und Sachverständigen 36
3. Vorsorgliche Maßregeln zur Verhinderung einer vorherigen Besprechung der zu beweisenden Tatsachen durch die Zeugen 36
4. Einvernahme des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und Verlesung des Eröffnungsbeschlusses . . . 36

Seite

III. Vernehmung des Angeklagten zur Sache 37
1. Allgemeines 37
2. Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme . 38
3. Vernehmung des Angeklagten zur Sache 38
4. Erteilung des Wortes an den Angeklagten 39
5. Art und Weise der Vernehmung des Angeklagten zur Sache 39
6. Vorhalt der Verdachtsgründe 44
7. Vorhalt von Widersprüchen 45
8. Stellungnahme des neuen Entwurfs 45
9. Verhandlungsleitung und Aktenkenntnis 46
10. Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten 47
11. Vernehmung des Angeklagten nach Vorführung eines Beweismittels 47
12. Zulässigkeit der Fragestellung durch Prozeßbeteiligte . . 48
13. Sorge für die Anwesenheit des Angeklagten 50

IV. Die Beweisaufnahme 50
1. Allgemeines 50
a) Ueberblick 50
b) Beweisaufnahme und Prozeßprinzip 51
c) Umfang der Beweisaufnahmen 51
2. Zeugen und Sachverständige 52
a) Eidesbelehrung 52
b) Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht . . 52
c) Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht . . . 53
d) Belehrung über den Gegenstand der Untersuchung und die Person des Angeklagten 53
e) Die Beeidigung 54
f) Vorbeugende Maßnahmen 55
g) Personal- und Generalfragen 56
h) Die Vernehmung zur Sache 57
i) Das Fragerecht der Prozeßbeteiligten 59
k) Das Kreuzverhör 62
l) Entlassung der Zeugen und Sachverständigen . . . 64
3. Urkunden und andere zum Beweise dienende Schriftstücke 64
4. Der richterliche Augenschein 65
5. Die Beendigung der Beweisaufnahme 66

V. Das Verfahren nach der Beweisaufnahme bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung 66
1. Die Schlußvorträge 66
2. Unterbrechungen der Hauptverhandlung 68
3. Die Reihenfolge der Verhandlungsakte bei der Prozeßleitung 68
4. Die Urteilsverkündung und der Schluß der Hauptverhandlung 68

VI. Die Kontrolle des Vorsitzenden durch das Kollegium 69
1. Allgemeines 69
2. Die Kontrolle nach § 238/II StPO. 69
3. Die Kontrolle nach § 242 StPO. 72
a) Unterliegt der Vorsitzende bei seiner Fragestellung überhaupt der Kontrolle des Gerichts? 72
b) Unterstehen dem § 242 StPO. auch Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten? 74
4. Zusammenfassung und Darstellung nach dem neuen Entwurf 75

Literaturverzeichnis.

I. Schrifttum.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.

Binding: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1904.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft (Liliental, Das Strafprozeßrecht), Berlin 1904.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, 1925.

Dochow: Der Reichsstrafprozeß, 1879

Dohna: Das Strafprozeßrecht, Berlin 1925.

Entwurf eines E. G. zum allgemeinen deutschen StGB. und zum Strafvollzugsgesetz, I. und II. Teil, Berlin 1929.

Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, Berlin 1919.

Gerland: Strafprozeß, Mannheim 1927.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses, I. u. II. Bd., 1883, 85.

Holtzendorff: Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, V. Bd. (Beling, Strafprozeßrecht), München, Leipzig, Berlin 1919.

Hahn: Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, I. Bd. GVG., II. Bd. ZPO., III. Bd. StPO., Berlin 1886.

Kleinfeller: Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht, München 1885.

Kleinfeller: Lehrbuch des Zivilprozesses, Berlin 1925.

Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.

Levin: Die richterliche Prozeßleitung und die Sitzungspolizei, Berlin 1912.

Lukas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, I. Teil das formelle Strafrecht, Berlin 1913.

Mewes: Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung, 1879.

Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren, 1845/46.

Oetker: Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, 1907.

Plank: Das deutsche Gerichtswesen im Mittelalter, 1879.

Plank: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuen Strafprozeßordnungen, 1857.

Plank: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, München 1896.

Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses, 1873.

Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß ein Lehrbuch, 1912.

Rosenfeld: Deutsches Strafprozeßrecht (Göschen), 1926.

Rumpf: Der Strafrichter, II. Bd. 1912, 1913.

Ullmann: Lehrbuch des österreichischen Strafprozeßrechts, 1882.
Voitus: Kontroversen betreffend die StPO. und das GVG., I. u. II. Bd. 1881/83.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1885.
Wetzel: System des ordentlichen Zivilprozesses, 1878.
Zachariä: Handbuch des deutschen Strafprozesses, I. u. II. Bd., 1861 u. 68.

II. Kommentare und Gesetzestexte.

Daude: Strafprozeßordnung, München 1928.
Dörr: Strafprozeßordnung, München 1928.
Feisenberger: Strafprozeßordnung und GVG., Berlin 1926.
John: Strafprozeßordnung (unvollendet), 1884, 1898.
Kohlrausch: Strafprozeßordnung, Berlin 1930.
Löwe-Rosenberg: Kommentar zur StPO., 18. Auflage, Berlin 1929.
Löwe-Hellweg: Strafprozeßordnung, Berlin 1898.
Stenglein: Strafprozeßordnung, München 1898.

III. Zeitschriften.

„Das Recht", 8., 11., 21. Jahrgang, 1904, 1907, 1917.
„Deutsche Richterzeitung", 17. Jahrgang, 1925.
„Deutsche Juristenzeitung", 14. Jahrgang, 1909.
„Goltdammers Archiv", Bd. 39.
„Gruchots Beiträge", 26. Bd.
„Juristische Wochenschrift", 52., 58. Jahrgang, 1923, 29.
„Leipziger Zeitschrift", 8., 16. Jahrgang, 1914, 1922.
„Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft", 27. u. 24. Bd.
„Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern", 3. Bd.

Bezüglich der in der Arbeit gemachten Abkürzungen siehe: „Die Vorschläge des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken", 2. Ausgabe, Berlin 1910.

Auf die in der Abhandlung angegebenen weiteren Quellen und Hilfsmittel wird ausdrücklich verwiesen.

Einleitung.

Der Strafprozeß ist ein Rechtsverfahren vor einer Justizbehörde, in dem über einen staatlichen Strafanspruch entschieden werden soll. Das Ziel dieses Verfahrens ist also die Feststellung, ob ein behaupteter Strafanspruch dem Staate zustehe oder nicht. Das Verfahren setzt sich zusammen aus einer Reihe einzelner Handlungen, die sowohl vom Gericht als von den Parteien ausgehen und die alle diesem Ziele zustreben. Dadurch werden sie zu einer organischen Einheit verbunden. Zwar ist dieses Verfahren durch die Prozeßrechtsnormen im allgemeinen festgelegt, aber wie überall, so kann es auch in diesem Fall nicht Aufgabe eines Gesetzes sein, dem bunten Vielerlei des praktischen Lebens gerecht zu werden.

Es bedarf vielmehr im konkreten Fall einer methodischen Hinführung zum Prozeßziel, einer unausgesetzten Fürsorge für eine glatte Abwicklung der Prozeßtätigkeit, kurz einer Prozeßleitung. Diese Tätigkeit muß notwendig — das ergibt sich schon aus der Natur der Sache — in die Hand eines Mannes gelegt werden, „dessen Einsicht und Wille, wenigstens provisorisch bis ein anderer Gerichtsbeschluß extrahiert wird, maßgebend ist für alles, was seitens des Richteramts geschehen muß, um den Prozeß seinem Ziele entgegenzuführen“ [1]).

Die Prozeßleitungstätigkeit im deutschen Strafverfahren, die wie ein roter Faden, an dem alles andere hängt, den ganzen Strafprozeß durchzieht, soll im folgenden dargestellt werden. Wir greifen jedoch aus dem gesamten Strafprozeßverfahren nur den wichtigsten Teil, die Hauptverhandlung, heraus und beschränken uns dabei auch nur auf die Tätigkeit des Vorsitzenden im Gegensatz zum erkennenden Gericht. Wir werden also die einzelnen Funktionen des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung darzustellen haben. Bevor wir aber an diese Darstellung herantreten, ist es notwendig, den Begriff und das Wesen der Prozeßleitung, seine Einteilung und Abgrenzung klarzulegen, die Form der richterlichen Prozeßleitung ins Auge zu fassen und die prozessuale Stellung des Vorsitzenden im allgemeinen zu beleuchten. Dieser Aufgabe soll unser erster Hauptteil (Allgemeiner Teil) dienen, während die Darstellung der einzelnen Funktionen des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung unserem zweiten Hauptteil (Besonderer Teil) vorbehalten bleibt.

[1]) Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, I. Bd. S. 326.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0115

I. HAUPTTEIL.

Allgemeiner Teil.

1. Der Begriff „Prozeßleitung" im Reichsstrafprozeß, seine Einteilung und Abgrenzung.

1. In der Strafprozeßordnung (StPO.) sucht man vergebens nach dem Wort „Prozeßleitung", während ihn die Zivilprozeßordnung (ZPO.) § 140, kennt. Auch in der strafprozessualen Literatur ist das Wort „Prozeßleitung" allgemein üblich. Die StPO. spricht dagegen nur von „Leitung" (§ 238 Abs. I StPO.), meint aber dabei „Prozeßleitung". Eine Definition des Begriffs „Leitung" gibt die StPO. nicht. Das Gesetz sagt in § 238 Abs. I nur: „Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden". Die Festlegung dieses Begriffes ist jedoch praktisch von sehr großer Bedeutung zur Begrenzung des Eingriffsrechtes des Vorsitzenden.

In der prozeßrechtlichen Literatur finden wir verschiedentlich Begriffsbestimmungen der „Prozeßleitung". So meint Bennecke-Beling (S. 428) unter Prozeßleitung sei die Sorge dafür zu verstehen, wo, wann und wie der Prozeß vorwärts gehen soll, z. B. in welcher Reihenfolge Zeugen vernommen werden sollen, ob weitere Beweiserhebungen erforderlich sind, ob einem Verteidiger das Wort zu erteilen ist und so weiter. Gewöhnlich werde in der Theorie mit dem Wort „Prozeßleitung" ein mehrerer Sinn verbunden. Birkmeyer (S. 204) versteht unter „Prozeßleitung" diejenige Tätigkeit im Prozesse, welche die für den Prozeßzweck untauglichen Handlungen ausscheidet, die zweckdienlichen Handlungen aber so ordnet, wie sie dem Prozeßzweck am besten zu dienen imstande sind. Nach Birkmeyer scheidet sich also die „Prozeßleitung" in eine negative und in eine positive Prozeßleitung. Nach Kleinfeller (Funktionen S. 84)

ist Prozeßleitung „diejenige richterliche Tätigkeit, welche das Verfahren in Bewegung und Ordnung erhält". Und Max Alsberg definiert den Begriff „Prozeßleitung" dahin, daß er sagt[2]): „Leitung ist Hervorrufung, Ordnung und Ueberwachung von Handlungsvorgängen". Graf Dohna (S. 74) bezeichnet als Prozeßleitung die Sicherung der allseitigen Aufklärung des Sachverhalts durch methodische Anordnung des Verhandlungsmaterials und durch unausgesetzte Fürsorge für eine glatte Abwicklung der Prozeßtätigkeit.

Aber all diese Definitionen, die noch vermehrt werden könnten, verschaffen uns noch keine klare Vorstellung. Es ist ja kaum möglich und kann schließlich auch nicht Aufgabe einer Begriffsbestimmung sein, alle diese mannigfachen Tätigkeiten, die zur richterlichen Prozeßleitung gehören, derart in einem Begriff zusammenzufassen, daß ihre Abgrenzung von anderen Tätigkeiten jeden Zweifel ausschließt. Zweifelhafte Grenzfälle wird es auf allen Gebieten geben. Dies gilt besonders für die Prozeßleitung; denn diese umfaßt nicht nur die Befugnisse, die ihr das Gesetz ausdrücklich beilegt, sondern auch alle, die aus seinem Geiste folgen und der Erfüllung ihrer Aufgaben dienen, zumal das Zweckmäßigkeitsmoment dabei eine große Rolle spielt, wie wir z. B. aus der Begriffsbestimmung Birkmeyers sehen. Was aber zweckmäßig ist, kann erst im einzelnen konkreten Fall festgestellt werden und muß somit dem freien Ermessen des Richters überlassen werden.

2. Auf Grund dieser Definitionen ergibt sich zunächst, daß Prozeßleitung nicht zu verwechseln ist mit „Prozeßbetrieb". Darunter versteht man die Sorge dafür, daß der Prozeß vorwärts geht, nicht die Sorge dafür, wo, wann und wie der Prozeß vorwärts gehen soll. Weiterhin setzt die Prozeßleitung einen in Gang befindlichen Prozeß voraus, und unterscheidet sich eben dadurch vom Prozeßbetrieb. Darauf weist besonders die Begriffsbestimmung von Birkmeyer hin.

3. Sehr umstritten in Schrifttum und Rechtsprechung sind besonders zwei Fragen, die man nicht umgehen kann, will man nicht den Vorwurf der Unvollständigkeit hinnehmen, wenn man vom Begriff der Prozeßleitung spricht, da sie von eminent praktischer Bedeutung sind. Die erste Frage dreht sich darum, ob die „Vernehmung des Angeklagten" und die „Aufnahme des Beweises" unter den Begriff „Leitung" fallen. Die zweite Frage lautet: Worin ist der Unterschied zwischen Leitung und Sachleitung zu finden? Beide Fragen stehen, wie wir sogleich sehen werden, in einem gewissen inneren Zusammenhang.

[2]) Leipziger Zeitschrift, Bd. 8 S. 170 ff.

Der § 238 Abs. I StPO. spricht aus: „Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden". Diese Fassung kann grammatikalisch, philologisch betrachtet zwei verschiedene Auffassungen aufkommen lassen. Da § 238 Abs. I „die Vernehmung des Angeklagten" sowie die „Aufnahme des Beweises" nur durch ein Komma getrennt, nicht etwa durch ein „insbesondere" verbunden, neben den Begriff „Leitung" stellt, könnte man meinen, daß beide Begriffe nicht unter „Leitung" fallen. Aber man kann auch zu der Auffassung kommen, daß darin nur eine Spezialisierung des Leitungsbegriffs zu finden sei.

Die erste Meinung vertritt vor allem die viel umstrittene Entscheidung des dritten Strafsenats des Reichsgerichts vom 28. Januar 1909 (RGSt. 42, 157). Diese Entscheidung folgert aus der ausdrücklichen Namhaftmachung der „Vernehmung des Angeklagten" und der „Aufnahme des Beweises", daß sie von der Leitung zu sondern seien. Da nach dieser Entscheidung beide Verrichtungen nicht zur „Leitung" gehören, so können sie auch nicht zur „Sachleitung" gehören. Welche Konsequenzen sich aus dieser Auffassung ergeben, werden wir unten im zweiten Hauptteil noch sehen.

In dieser Frage vertritt aber nicht einmal die oberstrichterliche Rechtsprechung einen einheitlichen Standpunkt. So steht im Gegensatz zu dieser Auffassung eine Entscheidung des ersten Strafsenats vom 5. Mai 1884 (RGSt. 10, 379) und ein Urteil des zweiten Strafsenats vom 8. April 1913 (RGSt. 47, 139). Beide sind der anderen noch möglichen Auffassung beigetreten. Der erste Strafsenat rechnet die „Vernehmung des Angeklagten" und die „Beweisaufnahme" zur „Sachleitung", also auch zur Prozeßleitung und zieht dann daraus für seine Entscheidung die Konsequenzen. Der zweite Strafsenat rechnet gleichfalls die Vernehmung des Angeklagten zur Sachleitung, somit zur Prozeßleitung oder, wie die StPO. sagt, zur „Leitung". Daß trotz dieser verschiedenen Auffassung das Reichsgericht zu dieser Frage nicht in einer Plenarentscheidung Stellung genommen hat, erklärt sich daraus, „daß Gegenstand des Urteils des ersten Strafsenats überhaupt nur die Frage war, ob der Vorsitzende das Recht habe, Fragen der beisitzenden Richter zu beanstanden, und daß der zweite Strafsenat es wenigstens nur mit der Beanstandung der „Nichtstellung von Fragen zu tun hatte" [3]).

Ebenso wie in der Rechtsprechung ist auch im Schrifttum dieser Zwiespalt der Meinungen vorhanden.

---

[3]) Goldschmidt J. W. 1929, S. 2685.

Ohne Vorbehalt stellt sich Kohlrausch (StPO. 21. Auflage Nr. 6 zu § 238) auf den Standpunkt des dritten Strafsenats. Löwe-Rosenberg rechnet ebenso, wie der dritte Strafsenat die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme nicht zur Sachleitung, also auch nicht zur Prozeßleitung. Nach Löwe-Rosenberg sind die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises selbständige Befugnisse des Vorsitzenden, welche neben seiner Befugnis zur Leitung der Verhandlung bestehen[4]). Graf Dohna[5]) und Gerland[6]) folgen ihm dabei im wesentlichen. Birkmeyer (S. 204 und 371) scheint die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme zur Prozeßleitung zu rechnen. Auch seine Definition läßt darauf schließen. Alsberg tritt der Auffassung des dritten Strafsenats energisch entgegen. Er erklärt[7]), es könne Zufall sein, daß die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises der Leitung durch ein Komma, nicht durch ein „insbesondere" angeschlossen sei. Absicht dürfe dahinter nur vermutet werden, wenn dem Gesetzgeber bei dieser Diktion irgendwie die Schlußfolgerung vorgeschwebt sein könnte, daß diese Funktionen dadurch aus der Leitung und demnach auch aus der Sachleitung ausgeschieden würden. Daß dies nicht der Fall ist, beweist Alsberg durch die Entstehungsgeschichte der §§ 238 Abs. II und 242 StPO. Freilich geht er auf die Entwicklung nur kurz ein und legt seiner Untersuchung das irrige Zitat der Materialien bei Löwe-Rosenberg Nr. 1 zu § 242 (Hahn II. Bd. 21 581 statt II. Bd. 1558) zugrunde, worauf Goldschmidt (J. W. 1929 S. 2684) hinweist. Goldschmidt geht der Sache auf den Grund, indem er auf die Entstehungsgeschichte näher eingeht. Er kommt dabei unter anderem zu dem Ergebnis, daß jedenfalls Alsberg im Recht ist, wenn er die Vernehmung des Angeklagten und die Erhebung der Beweise zur Sachleitung also überhaupt zur Leitung rechnet. Diese Auffassung entspricht wohl auch am besten dem Inhalt des Gesetzes.

4. Damit sind wir bereits bei der anderen wichtigen Streitfrage angelangt: Worin ist der Unterschied zwischen Leitung und Sachleitung zu finden? Diese Frage hängt aufs engste mit der vorigen zusammen, insofern nämlich Rechtsprechung und Literatur die Frage, ob die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme zur Leitung gehören, vielfach von der Zugehörigkeit zur Sachleitung abhängig machen, wie wir ja gesehen haben.

---

[4]) Löwe-Rosenberg, 18. Aufl. Nr. 7 zu § 238, Nr. 1 zu § 242.

[5]) Graf Dohna „Strafprozeßrecht", 3. Aufl. S. 167.

[6]) Gerland „Strafprozeß", S. 351, 353.

[7]) Alsberg, L. Z. Bd. 8 1914 S. 1170.

Das Wort „Sachleitung" gebraucht § 238 Abs. II: „Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden beanstandet, so entscheidet das Gericht". Diese Einteilung ist von weit größerer praktischer Bedeutung als die oben aufgeführte von Birkmeyer in positive und negative Prozeßleitung, der höchstens theoretischer Wert zukommt.

Ueber den Begriff „Sachleitung" und seine Angrenzung gegenüber der Prozeßleitung herrscht im Schrifttum und Rechtsprechung große Uneinigkeit. Die eine Gruppe anerkennt, daß ein Unterschied besteht. Die andere leugnet überhaupt jede Verschiedenheit der beiden Begriffe.

Löwe-Rosenberg versteht unter Sachleitung die Leitung der Verhandlung in sachlicher Beziehung. (Nr. 7 zu § 238.) Dieselbe bilde einen Teil der gesamten Prozeßleitung in der Hauptverhandlung. Die Leitung der Verhandlung zerfalle wieder in zwei selbständige Teile: die formelle Leitung und die Sachleitung.

Auf dem gleichen Standpunkt stehen Rosenfeld und Graf Dohna. Ersterer sieht in der Sachleitung die Anleitung und Verstattung der einzelnen redenden und handelnden Personen (wie Gerichtsdiener, Schreiber, Angeklagten, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher, Staatsanwälte, Verteidiger, Geschworene, Beisitzer) zu dieser ihrer Tätigkeit (Lehrbuch S. 142). Graf Dohna führt in seinem Lehrbuch S. 75 aus, die Sachleitung habe es zu tun mit der positiven Förderung des Prozeßzweckes. In einem engeren Sinne verwende § 238 Abs. II jenen Ausdruck. Eine erschöpfende Uebersicht aller dieser prozeßgestaltenden Maßnahmen ließe sich überhaupt nicht geben. Und auf S. 156 meint derselbe Autor, die Sachleitung bilde offenbar nur einen Ausschnitt aus den im § 238 Abs. I StPO. aufgeführten Funktionen des Vorsitzenden. Auch die bereits oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts (RGSt. 42, 157) zerlegt den Begriff Prozeßleitung in die formelle Leitung und in die Sachleitung.

Der zweiten Gruppe gehören Kleinfeller und Feisenberger an. Für Kleinfeller existiert überhaupt kein Unterschied zwischen Prozeßleitung und Sachleitung. Das spricht er klar und deutlich aus auf S. 285 seiner „Funktionen": „Sachleitung ist Leitung der Verhandlung". Feisenberger drückt seinen Standpunkt dahin aus (Nr. 4 zu § 238 StPO.): „Sachleitung ist gleichbedeutend mit Prozeßleitung". Kleinfeller kritisiert dabei die Auffassung von Löwe, wenn dieser die Sachleitung als Leitung der Verhandlung in sachlicher Beziehung faßt, ohne sich näher zu erklären. Sofern er darunter die sachliche, das heißt materielle Prozeßleitung meine, bestehe kein Grund, zwischen formeller und materieller Prozeßleitung zu unterscheiden. Auch

Alsberg sagt (L. Z. Bd. 8 1914 1170 ff.), in die Antithese von „formell" und „materiell" könne der Unterschied nicht gefaßt werden. Dies sei nicht klar genug; denn was eine die Sache selbst betreffende, was eine lediglich formelle Maßnahme sei, bleibe da im Zweifel.

Auch Beling lehnt in seinem „Deutschen Reichsstrafprozeßrecht" S. 370 Anm. 4 die Einteilung in formelle Leitung und Sachleitung ab. Die Grenzziehung zwischen formeller und Sachleitung sei unsicher. Dem Gesetz schwebe wohl der Gedanke vor, daß die Leitung insofern formell sei, als bei ihr nur der Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt in Frage komme, und daß jeder rechtliche Fehlgriff des Vorsitzenden durch das Gericht soll unschädlich gemacht werden können. Darnach würden die leitenden Verfügungen nicht selbst in die Gruppen formelle und sachliche zu zerlegen sein, sondern es würde nur darauf ankommen, ob eine Verfügung nach ihrer formellen (Zweckmäßigkeits-) oder ihrer sachlichen (Zuständigkeits-) Seite hin beanstandet werde.

Ebenso lehnt Goldschmidt (J. W. 1929 S. 2684) diese vielfach gemachte Unterscheidung in formelle und Sachleitung ab. Diese könne nur den praktischen Zweck haben, die formelle Leitung dem § 238 Abs. II StPO. zu entziehen. Aber gerade diese Folgerung sei bedenklich im Hinblick auf § 140 ZPO., wo unter der Sachleitung seit jeher gerade die formelle oder geschäftliche Leitung verstanden worden sei. Es sei sinnlos, daß im Zivilprozeß die formelle Leitung der Beanstandung unterliegt, aber nicht die eigentliche Prozeßleitung, im Strafprozeß aber gerade nur die Sachleitung. Im Zivilprozeß erkenne man jetzt allgemein an, daß zwischen formeller und materieller Leitung keine feste Grenze gezogen werden könne. Es sei daher auch die Gruppierung der strafprozessualen Befugnisse des Vorsitzenden in formelle und materielle durch Löwe-Rosenberg anfechtbar. Es sei unklar, warum die Bestimmung der Reihenfolge der Beweiserhebungen und die Erteilung und Entziehung des Wortes gegenüber einem Prozeßbeteiligten zur formellen Leitung gehören solle, die Entziehung der Befugnis zum Kreuzverhör und die Begrenzung des Umfanges der Schlußvorträge dagegen zur Sachleitung. Positiv führt Goldschmidt dazu aus, es sei zweifelhaft, ob Sachleitung im § 238 Abs. II StPO. überhaupt etwas anderes bezeichnen soll als „Leitung der Sache". Er begründet das damit, daß einesteils der in zweiter Lesung gestrichene Absatz II des § 461 des Entwurfes zum GVG. (des jetzigen § 69 GVG.) dafür spricht, wenn es dort heißt: „Für einzelne Sachen kann der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts übertragen. In diesem Falle gelten die Anordnungen des mit der Sachleitung beauftragten Richters als Anordnungen des Vorsitzenden", wäh-

rend andernteils dagegen steht, daß der Abgeordnete Bähr den Absatz II seines Antrags zu § 348 des Entwurfes zur ZPO. (dem heutigen § 140 ZPO.) damit begründete, daß er nur die die Sachleitung betreffenden Befugnisse des Vorsitzenden im Auge habe. Goldschmidt glaubt schließlich überhaupt der Ansicht Feisenbergers beitreten zu müssen, wenn dieser „Sachleitung" in § 238 Abs. II StPO. einfach gleich „Prozeßleitung" setzt, das ist gleich „Leitung der Sache" und annimmt, daß die „Sachleitung" alle Maßnahmen (Handlungen und Unterlassungen) umfaßt, die auf den sich aus § 238 Abs. I ergebenden oder besonderen, die Prozeßleitung berührenden Befugnissen und Pflichten des Vorsitzenden beruhen. Nach dieser Auffassung würde dann allein die im GVG. geregelte Sitzungspolizei ausscheiden.

Daß bei einer derartigen Unklarheit der Begriffe der Wunsch laut wurde, anläßlich der Reform der StPO. Klarheit zu schaffen, ist nicht mehr als billig. So fordert Alsberg [8]), daß der Ausdruck „Sachleitung" im § 238 Abs. II StPO. durch das Wort „Verfahren" ersetzt werde. Der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz 1928 läßt aber trotzdem den § 238 Abs. II StPO. unverändert.

5. Auch über das Verhältnis zwischen Prozeßleitung und Sitzungspolizei besteht keine eindeutige Meinung. Teils wird die Sitzungspolizei zur Prozeßleitung gerechnet, teils wird sie als eine selbständige Gewalt in der Hand des Gerichts bezw. seines Vorsitzenden betrachtet.

Löwe-Rosenberg rechnet die Sitzungspolizei zur Prozeßleitung. Die Prozeßleitung umfaßt nach ihm die Leitung der Hauptverhandlung, die Vernehmung des Angeklagten, die Beweisaufnahme und die Sitzungspolizei (Nr. 7 zu § 238). Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Rosenfeld (Lehrbuch S. 242). Er teilt die Prozeßleitung ein in die Sachleitung und in die „Handhabung der Gerichtsgewalt. Zur letzteren rechnet er insbesondere die Sitzungspolizei. Dies folgert er als denominatio a potiori daraus, daß sie auch außerhalb der Sitzung geübt werden kann (§ 180 GVG. § 231 Abs. I Satz 2 StPO.). Nach Feisenberger verpflichtet „die dem Vorsitzenden zustehende Prozeßleitung denselben, für die Aufrechterhaltung der Ordnung zu sorgen". (§ 176 GVG.; Nr. 1 zu § 238 StPO.) Graf Dohna (Lehrbuch S. 75) teilt die prozeßleitenden Anordnungen ein in solche, welche der Sachleitung und solche, welche der Sitzungspolizei dienen. Er rechnet somit die Sitzungspolizei zur Prozeßleitung.

[8]) Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 50 S. 73 u. 79.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertreten Kleinfeller, Birkmeyer, Bennecke-Beling, Wach und Levin. Die beiden letzteren allerdings gelegentlich zivilprozessualer Abhandlungen. Das tut jedoch nichts zur Sache, da ja die Sitzungspolizei gemeinsam für Straf- und Zivilprozeß im GVG. einheitlich geregelt ist.

Kleinfeller (Funktionen S. 75) leugnet nicht einen gewissen Zusammenhang zwischen der Befugnis zur Leitung der Verhandlung und der Sitzungspolizeigewalt. Er faßt die Sitzungspolizei nicht als Ausfluß der Prozeßleitungsgewalt auf, sondern nur als notwendiges Korrelat, als Pertinenz derselben. Beide Gewalten seien begrifflich zu trennen. Die Notwendigkeit der Trennung folgert er daraus, daß die Ausübung der Sitzungspolizeigewalt auch in solchen öffentlichen Sitzungen erforderlich sein kann, in welchen nicht ein Rechtsstreit verhandelt wird.

Sehr klar drückt Wach (Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes S. 315) seinen Standpunkt dahin aus, wenn er sagt, die prozeßpolizeiliche Gewalt (disziplinäre Gewalt) hat „nicht die Aufgabe, die prozessualen unzweckmäßigen Handlungen auszuschließen, sondern inhaltlich mit dem Prozeß in keinem Zusammenhang stehende, störende Einflüsse fernzuhalten". Die Sitzungspolizei ist darnach also nicht ein Bestandteil der Prozeßleitungsgewalt. Den gleichen Standpunkt vertritt auch Levin.

Nach Bennecke-Beling (S. 313) umfaßt der Begriff „Prozeßleitung" alle laufenden Entscheidungen, soweit sie nicht Prozeßbetrieb oder Sitzungspolizei sind. Die Sitzungspolizei ist also deutlich aus dem Begriff Prozeßleitung ausgeschieden.

Birkmeyer faßt seine Meinung kurz und klar in die Worte zusammen: „Vermöge der Sitzungspolizei hat das Gericht das in Ausübung seiner Prozeßleitung innerlich geordnete Verfahren vor äußerer Störung und Unordnung zu bewahren".

Es ist also jedenfalls richtig, daß „Sitzungspolizei" etwas anderes bezeichnet als „Prozeßleitung". Das Problem ist nur das, ob die Sitzungspolizei ein Unterbegriff von „Prozeßleitung" ist, also einen Teil davon darstellt, oder ob beide Begriffe koordiniert neben einander gestellt werden können. Da nun das Wesen der „Sitzungspolizei" von dem der „Prozeßleitung" verschieden ist, so scheidet die erste Möglichkeit aus; denn Zweck der Prozeßleitung ist die Einwirkung auf den Gang des Verfahrens nach Maßgabe der Lage des Rechtsstreits. Zweck der Sitzungspolizei ist hingegen Aufrechterhaltung der Würde und Ruhe der Verhandlung unabhängig von dem jeweiligen Stadium des Prozesses. Es bleibt also nur noch die letzte Möglichkeit übrig. Die Sitzungspolizei ist somit eine selbständige Gewalt in der Hand des Gerichts beziehungsweise seines Vor-

sitzenden, sie tritt selbständig neben die prozeßleitende Gewalt. Anderseits muß freilich auch anerkannt werden, daß die Kreise der beiden Gewalten sich unter Umständen schneiden können, so z. B. wenn es sich um die Entziehung des Wortes in der Hauptverhandlung handelt. Außerdem ist ein gewisser Zusammenhang zwischen der Prozeßleitung und der Sitzungspolizei nicht zu verkennen und eine gegenseitige Ergänzung der beiden Gewalten festzustellen. Dieser Gedanke ist auch in den Motiven zum GVG. ausgedrückt (Hahn I. Bd. S. 175), wenn es dort heißt: „Die Aufrechterhaltung der Ordnung gebührt demjenigen, welcher die Verhandlung leitet". Die Sitzungspolizei ist ebenso wie die Prozeßleitung ein Bestandteil der Gerichtsgewalt und deren notwendiges Korrelat. Es ist deshalb auch verfehlt, wenn man aus dem Ausdruck „Sitzungspolizei" folgern will, daß dieser Gewalt administrativer Charakter zukomme. Die Sitzungspolizei dient vielmehr ausschließlich der Rechtspflegegewalt, sie ist richterliche Gewalt im Sinne des § 1 GVG. Insofern verbinden die Prozeßleitung und die Sitzungspolizei gemeinsame Beziehungen.

Aus dieser begrifflichen Unterscheidung von „Prozeßleitung" und „Sitzungspolizei" folgt, daß wir die Sitzungspolizeigewalt des Vorsitzenden während der Hauptverhandlung in unserer Abhandlung außer Acht lassen können.

6. Von älteren und neueren Schriftstellern wird die Prozeßleitung vielfach als Verwaltungstätigkeit bezeichnet. So meint Ratzenhofer[9]), insoweit der Richter tätig sei, um die Voraussetzungen für sein Urteil herbeizuschaffen und Widerstände gegen die Geltung desselben zu beseitigen, falle sein Wirken unter den Begriff der Verwaltung. Hierher gehöre nicht nur die Tätigkeit des Untersuchungs- und Exekutionsrichters, sondern auch die gesamte prozeßleitende und auf Herbeischaffung des Prozeßstoffes gerichtete Tätigkeit des Zivilrichters. Und Kleinfeller[10]) sieht die Prozeßleitung und die in ihr liegende Herrschaft über das Verfahren als einen Ausfluß der Gerichtsherrlichkeit an. Er rechnet somit die Prozeßleitung zur Justizverwaltung, da man unter Gerichtsherrlichkeit nichts anderes als den Inbegriff der Rechte und Pflichten der Justizverwaltung versteht. Nach dieser Auffassung würde sich die Gerichtsbarkeit mit der Entscheidung über den gesammelten Stoff, mit der Urteilsfällung decken und erschöpfen.

---

[9]) „Die Stellung des Richters im Rechtsstaate und im Kulturstaate", DRZ. 1912 S. 797 ff.

[10]) Kleinfeller „Funktionen" des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht, München 1885, und ferner im „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts" 1905.

Diese Meinung wird heute mit Recht allgemein abgelehnt; denn diese Meinung ist unhistorisch und entspricht auch nicht dem heute geltenden Recht. Im Altdeutschen und mittelalterlichen Prozeßrecht war die Gerichtsbarkeit ursprünglich streng geschieden von der Befugnis zu urteilen. Es war für den damaligen Prozeß geradezu charakteristisch, daß der Richter Organ der Gerichtsgewalt war, während ihm das Urteilen, das Finden des Rechts entzogen war. Der ältere deutsche Richter (König, Lehensherr, Hofherr) setzte nur die Gerichtssitzung an, leitete sie, nötigte zum Erscheinen und vollstreckte das Urteil. Die Urteilsfinder (alle Schöffenbarfreien oder die von ihnen gewählten Schöffen) fanden das Urteil und an dieses Urteil war der Richter gebunden. Mit dem Eindringen der fremden Rechte vollzogen sich große Aenderungen. Der Gerichtsherr behielt schließlich nur die Gerichtsherrlichkeit in seiner Hand, das heißt, er sorgte lediglich für den äußeren Apparat und Mechanismus, der notwendig ist für die Betätigung der Rechtspflege. Die Ausübung der Gerichtsgewalt im einzelnen Fall überließ er von ihm ernannten Beamten. Die Urteilsfinder wurden meistens ebenfalls vom Gerichtsherrn ernannte Beamte oder verschwanden ganz. Im ersten Fall verschmolzen der Vertreter des Gerichtsherrn und die Urteilsfinder zu einem Kollegium, indem dann der gerichtsherrliche Vertreter lediglich den Vorsitz führte und damit flossen auch ihre beiderseitigen Funktionen zusammen. Im letzteren Fall ging die Funktion der Urteiler auf den Vertreter des Gerichtsherrn über, der dann die ganze Gewalt in seiner Hand vereinigte. Durch die historische Entwicklung wurde also die Gerichtsherrlichkeit (die Justizverwaltungstätigkeit) von der prozeßleitenden Gewalt getrennt. Prozeßleitung und Urteilsfindung aber verschmolzen zu einer Gewalt, zur Gerichtsbarkeit.

Die Auffassung, welche die Rechtspflegetätigkeit lediglich aus einer Wortbedeutung heraus auf das Richten, das Rechtsprechen beschränken will, ist nicht nur unhistorisch, sie ist auch mit dem geltenden Recht unvereinbar. Nach dieser Auffassung müßte im Falle der unzweckmäßigen und ungesetzmäßigen Handhabung der Prozeßleitungsgewalt durch den Vorsitzenden Aufsichtsbeschwerde zulässig sein. Ferner müßte der Richter im Hinblick auf Anordnungen prozeßleitender Art den Anweisungen der Verwaltungsbehörde unterworfen sein. Davon kann aber in unserer Gesetzgebung nicht die Rede sein. Vielmehr hat sich der Richter nur an das Gesetz und sein freies pflichtgemäßes Ermessen zu halten. Gegen seine Anordnungen ist der Rechtsmittelweg gegeben, wie wir in unserem zweiten Hauptteil noch sehen werden.

7. Vielfach wird auch die Meinung vertreten, daß der Unterschied zwischen Prozeßleitung und eigentlicher Spruchtätigkeit darin zu finden sei, daß die Prozeßleitung eine Funktion des Willens, die Entscheidung aber eine Funktion der Vernunft sei. Diese Auffassung, die wohl ihre Wurzeln in der Zeit des Rationalismus hat, wird auch heute noch vertreten. So erklärt Ratzenhofer in dem bereits oben angeführten Aufsatz, daß nur die Prozeßleitungstätigkeit nicht auch die Funktion des Erkennens aus dem Bereich der Vernunft in das Gebiet des Willens übergreife.

Mit Recht lehnt Wissenschaft und Praxis heute diese Unterscheidung ab. Besonders hat sie Rumpf in seinem Buche „Der Strafrichter" bekämpft. Heute ist vielmehr anerkannt, daß auch bei der Entscheidungstätigkeit des Richters der Wille ein gewichtiges Wort mitzusprechen hat. So sagt Wach (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts S. 314), daß in dem urteilsmäßigen Ausspruch über den Prozeßgegenstand die Offenbarung des abstrakten Gesetzesbefehles in der konkreten Form durch den Richtermund liege. Jede Dekretur — worunter er die Urteilsgewalt und die prozeßleitende Gewalt versteht — sei nicht eine reine intellektuelle Funktion (Erkennen), sondern normative Anwendung des Gesetzes. Freilich trete diese normative Aufgabe in noch höherem Maße angesichts der richterlichen Prozeßleitung hervor. Da das Gesetz unmöglich in detaillierten Bestimmungen der Fülle des Lebens gerecht werden könne, so rechne es mit dem richterlichen Ermessen und Willen als ausführenden Faktoren, leihe ihm bindende Kraft (Befehlsgewalt) und stelle darauf den individuellen Werdegang des Rechts ab.

8. Somit ist Prozeßleitung etwas anderes als Prozeßbetrieb, etwas anderes als Sitzungspolizei. Auch ist sie nicht Ausfluß der Gerichtsherrlichkeit, also kein Teil der Justizverwaltung. Sie ist vielmehr Gerichtsbarkeit, eine Rechtspflegefunktion. Die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme sind ein Teil der Prozeßleitung. Mit der Urteilsgewalt zusammen bildet sie nach Wach die sogenannte Dekretur, die durch Hinzutritt der Exekutive den Inhalt der Rechtspflegegewalt ausmacht. Die Prozeßleitung ist endlich zwingenden Rechts, da sie im öffentlichen Interesse liegt und es dem Staate nicht gleichgültig sein kann, wie die Rechtspflege gewahrt wird.

II. Die Form der richterlichen Prozeßleitung.

1. Prozeßleitung ist, wie wir gesehen haben, eine richterliche Tätigkeit und als solche, wie fast alle anderen, Abgabe von Willenserklärungen. Jede Willenserklärung aber muß — das liegt in ihrem Wesen begründet — der Außenwelt gegenüber

in Erscheinung treten, in eine Form gekleidet werden. So führt also die Frage nach dem Begriff der Prozeßleitung ohne weiteres über in die Frage, in welcher Form sich die richterliche Prozeßleitung äußert.

2. Schon von alters her unterschied die Prozeßrechtswissenschaft die richterlichen Willenserklärungen in prozeßentscheidende und prozeßleitende. So teilte man schon im früheren gemeinen Strafprozeß die richterlichen Willenserklärungen, die damals Beschlüsse, Erkenntnisse oder Urteile hießen, ein in eigentliche Urteile oder dezisive Dekrete und in die prozeßleitenden Dekrete. Plank[11]) sieht das Kriterium in dem Inhalt der richterlichen Eröffnung und in der darin zutage tretenden Absicht. Eine Entscheidung sei eine prozeßleitende, wenn die Absicht lediglich darauf gerichtet war, anzuordnen, daß etwas geschehe oder unterbleiben solle. Das Wesen der prozeßleitenden Verfügung bestehe also darin, daß der Richter im Interesse der Weiterführung des Prozesses ein Gebot oder Verbot erlasse. Dagegen soll eine Entscheidung vorliegen, wenn es die Absicht des Richters war, durch diesen seinen Ausspruch mit bindender Kraft für die Beteiligten festzustellen, was bezüglich der früher bestrittenen oder doch zweifelhaften Rechtsfrage rechtens sei. Es handle sich also um die autoritative Anwendung eines Rechtssatzes auf einen bestrittenen oder zweifelhaften Tatbestand.

Auch Binding[12]) unterscheidet mit Plank prozeßleitende Verfügungen und Urteile oder Entscheidungen. Den Unterschied findet er in den gleichen Merkmalen wie Plank. Das Wesen der Urteile erblickt er „in der autoritativen Anwendung eines Rechtssatzes auf einen bestrittenen oder zweifelhaften Tatbestand, das heißt in der Entscheidung über die Existenz oder Nichtexistenz eines subjektiven Rechts", das Wesen der prozeßleitenden Verfügung „in der Verwandlung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Ermächtigung oder Verpflichtung des Richters, im Interesse der Weiterführung des Prozesses tätig zu werden, in ein konkretes Gebot oder Verbot oder eine konkrete Ermächtigung in diesem Interesse".

Löwe-Rosenberg macht insoweit einen Unterschied zwischen Entscheidung und prozeßleitender Verfügung, als er den § 33 StPO. auf prozeßleitende Verfügungen nicht anwendet. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht in einer Entscheidung des ersten Strafsenats vom 17. 3. 1894 und Rosenfeld (Lehrbuch S. 145). Desgleichen auch Graf Dohna (Lehr-

[11]) Plank „Lehrbuch des Deutschen Reichszivilprozeßrechts", 1. Bd. S. 448 ff.

[12]) Binding „Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts", V. Aufl. S. 165.

buch S. 80) bezüglich der Anwendung des § 33 StPO. Im übrigen ist ja die Auslegung dieser Vorschrift, auf die wir hier nicht näher einzugehen haben, außerordentlich bestritten.

3. Gegen die Unterscheidung von Prozeßleitung und Prozeß-Entscheidung haben sich vor allem Kries, Bennecke und Beling gewandt. Auch Wach verwirft diese Unterscheidung. Wenn freilich zunächst seine Ausführungen nur für den Zivilprozeß Geltung haben, so ist doch nicht einzusehen, warum sie nicht mit gleichem Recht auf den Strafprozeß angewandt werden könnten.

Nach Kries [13]) scheint zwar der Gegensatz von Prozeßleitung und Prozeßentscheidung sehr einleuchtend, er glaubt aber, daß dieser Unterschied bei näherer Betrachtung der logischen Schärfe ermangelt. Wenn das Gesetz den Richter ermächtige, im Interesse der Fortführung des Prozesses Gebote und Verbote zu erlassen, so müsse, wie beim Urteil, das Vorhandensein gewisser Tatsachen festgestellt und die Subsumption derselben unter das Gesetz vorgenommen werde. Auch lasse sich nicht behaupten, daß bei den prozeßleitenden Verfügungen der Richter stets nur ermächtigt werde, etwas zu gebieten oder zu verbieten, daß es aber stets in seinem Ermessen stehe, ob er es im einzelnen Fall tun wolle oder nicht. Eine ganze Anzahl von prozeßleitenden Verfügungen werde vom Gesetz zwingend vorgeschrieben (§§ 192, 201, 228/III, 257, 320 StPO.). Ungenau sei auch die Charakterisierung der prozeßleitenden Verfügungen dahin, daß sie der Fortführung des Prozesses dienten. Das träfe zwar für einige zu, aber keineswegs für alle. So z. B. nicht für die Entscheidung des Vorsitzenden im sogenannten Zwischenverfahren über die von dem Angeklagten für die Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge. Diese sei für die Fortführung des Prozesses gleich gültig, mag sie in dem einen oder anderen Sinne ergehen.

Bennecke (Lehrbuch S. 417) lehnt die Unterscheidung zwischen Entscheidungen und sogenannten lediglich „prozeßleitenden" Entscheidungen schon deshalb ab, weil sie, da sie der St.-PO. unbekannt, ungeeignet sei, zum Ausgangspunkt für Erörterungen zu dienen. Außerdem fehle es gänzlich an Ausführungen darüber, welche Entscheidungen bloß prozeßleitende sind. Nach den Ausführungen des Lehrbuchs von Bennecke-Beling (S. 313) ist diese Unterscheidung aber auch unrichtig; denn einesteils bezeichne die StPO. selbst auch die in Betätigung der Prozeßleitung getroffenen Anordnungen als Entschei-

[13]) v. Kries „Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts", II. Auflage Breslau 1900 S. 423.

dungen (§ 35 StPO.) und in der Tat würden die Kriterien dieses Begriffes — Anwendung eines Rechtssatzes auf unterliegende Tatsachen — unbedingt auf sie passen. Andernteils sei in jener Gegenüberstellung die Selbständigkeit des Begriffs der Untersuchungshandlungen verkannt. Die Vernehmung eines Zeugen über die Begehung der Tat durch den Angeklagten diene der Prozeßerledigung, die Vernehmung eines Zeugen über Fluchtverdacht gegen den Beschuldigten zwecks Erlaß eines Haftbefehls, diene der prozeßleitenden Tätigkeit. Die Vernehmung selbst aber sei weder „entscheidend" noch „prozeßleitend". In dem Lehrbuch von Beneke-Beling werden vielmehr den prozeßerledigenden Entscheidungen die sogenannten „laufenden Entscheidungen" gegenübergestellt, das sind solche, die nur als Durchgangspunkte zu diesem Ziel erscheinen, Entscheidungen, die in Betätigung des sogenannten Prozeßbetriebs, der Prozeßleitung und Sitzungspolizei gefällt werden. Die laufenden Entscheidungen seien immer Formalentscheidungen, da sie niemals über den materiellrechtlichen Anspruch entscheiden.

Ganz ähnlich ist die Einteilung bei Beling (Lehrbuch S. 224). Er unterscheidet zwischen solchen Entscheidungen, die den Prozeßgegenstand mitwürdigen (Sachentscheidungen) und solchen, die lediglich das Verfahren betreffen (Formalentscheidungen).

Wach[14]) teilt die Rechtspflegegewalt ein in die sogenannte Dekretur und Exekutive. Dekretur ist ihm „das Recht zu beschließen, anzuordnen, zu urteilen, zu befehlen, Urteilsgewalt und Prozeßleitungsgewalt, mit anderen Worten das Recht zu konkreten Normierung des materiellen und prozessualen Tatbestandes". Alles derartige ist nach Wach „Anwendung des materiellen oder des prozessualen Rechts in autoritativer bindender Weise".

4. Unserer Strafprozeßordnung ist diese Unterscheidung des älteren Rechts in prozeßleitende und dezisive Dekrete unbekannt. Die Terminologie des geltenden Rechts weicht hievon nach allen Richtungen hin ab. Der Sprachgebrauch des Gesetzes bezeichnet alle Willenserklärungen von gerichtlicher Seite als Entscheidungen, also auch bei der Sachleitung und Handhabung des Gerichtszwanges, auch wo gar kein zu schlichtender Zweifel aufgetaucht war. Als solch genereller Terminus erscheint das Wort unter anderem in den §§ 19, 23, 24, 35, 36, 47, 273, 296, 336, 339, 425, 428, 463 StPO. Das Wort „Entscheidung" ist nach der StPO. sohin der allgemeine Ausdruck für richterliche

[14]) Wach „Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", I. Bd. S. 313.

Willenserklärungen. Ihrem Inhalt nach werden die Entscheidungen im geltenden Recht mit den verschiedensten Ausdrücken bezeichnet: Anordnungen, Anweisungen, Aufforderung, Befehl, Bescheid usf.

Der Form nach teilt jetzt das Gesetz die Entscheidungen ein in Beschlüsse und Verfügungen einerseits, Urteile anderseits. Dabei ist der Unterschied nicht etwa der, daß die Beschlüsse sich auf die (formelle) Prozeßleitung, die Urteile auf die (materielle) Prozeßentscheidung beziehen. Urteile sind alle diejenigen Entscheidungen, welche regelmäßig auf Grund einer Hauptverhandlung ein bereits erzeugtes Prozeßverhältnis für die betreffende Instanz beendigen. Alle übrigen Entscheidungen sind Verfügungen und Beschlüsse. Sie ergehen in Form eines Beschlusses, wenn sie von einem Gerichtskollegium ausgehen, oder vom Kollegium ausgehen würden, wenn für die betreffende Sache ein Kollegialgericht zuständig sein würde. In Form einer Verfügung endlich ergehen die übrigen richterlichen Willenserklärungen außer den Urteilen dann, wenn sie ausgehen von einem Einzelrichter als solchen, nämlich entweder vom Vorsitzenden oder vom Untersuchungsrichter oder Amtsrichter oder ersuchten oder beauftragten Richter. Der öfters geleugnete Gegensatz [15]) ist also in der verschiedenen Stellung des Subjekts, von dem die Entscheidungen ausgehen, zu finden, was jetzt auch allgemein anerkannt wird.

Die prozeßleitenden Willenserklärungen können also, da sie nicht die Instanz beendigen sollen, sonach keine Urteile sind, im Gewand einer schlichten, mündlichen oder schriftlichen Verfügung oder in der Form eines Beschlusses ergehen; denn Subjekt der Prozeßleitung kann sowohl das erkennende Gericht als auch der Vorsitzende sein, wie wir unten noch sehen werden. Eine genaue Abgrenzung, wann ein Beschluß und wann eine Verfügung zu ergehen hat, läßt sich nur auf Grund der positiven Gesetzesbestimmungen gewinnen. Für Beschlüsse und Verfügungen ist keine bestimmte Form vorgeschrieben. Allerdings müssen sie aktenkundig gemacht werden. Eine gewisse Einschränkung dieses Grundsatzes ergibt sich lediglich aus den §§ 34, 35 StPO. in Verbindung mit den §§ 304, 305, 336 StPO.

In unserem speziellen Teil (II. Hauptteil) handeln wir von der Prozeßleitung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, nicht auch von der Prozeßleitung des gesamten Kollegiums. Die Form, in der die prozeßleitende Tätigkeit des Vorsitzenden in Erscheinung tritt, ist — was sich schon aus dem Wesen ergibt — allein die Verfügung.

---

[15]) Löwe-Hellweg Nr. 2c vor § 33 StPO.

III. Das Subjekt der richterlichen Prozeßleitung.

1. Wie im Zivilprozeß, so wird auch im Strafprozeß die Prozeßleitung teils vom Kollegium, teils vom Vorsitzenden ausgeübt. Das Gesetz kennt keine prinzipielle Abgrenzung der Zuständigkeiten. Die Abgrenzung fällt weder zusammen mit dem Unterschied von formeller und Sachleitung, noch auch ist sie gekennzeichnet dadurch, daß der Vorsitzende nur eine vorläufige Zuständigkeit hat, solange nicht ein endgültiger Beschluß des Kollegiums herbeigeführt wird. Die ganze Angelegenheit ist in der StPO. kasuistisch geregelt. Eine allgemeine Regel, wann eine Verfügung des Vorsitzenden ausreicht oder wann ein Eingreifen des Gerichts erforderlich ist, wird sich daher auch nicht aufstellen lassen. Man hat die Grenze auf folgender Basis zu ziehen versucht (Kries, Lehrbuch S. 427): Der Vorsitzende soll zuständig sein bei minderwichtigen Fällen, insbesondere dann, wenn dadurch in das Recht der Partei nicht oder wenigstens nicht endgültig eingegriffen wird, zuweilen auch bei Maßregeln, die im allgemeinen dem Kollegium vorbehalten sind, sofern eine besondere Dringlichkeit gegeben ist, zum Beispiel § 124 Abs. 3, § 141 StPO. Diese allgemeine Regel aber kann und will auch keinen Anspruch auf eine klare Scheidung der Zuständigkeiten machen, sie kann jedoch unter Umständen ein willkommenes praktisches Hilfsmittel werden bei der Interpretation des Gesetzes. Aus der kasuistischen Behandlung dieser Materie durch den Gesetzgeber folgt, daß auch nur eine kasuistische Darstellung möglich ist.

So hat zum Beispiel das Gesetz dem Kollegium die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen allerdings unter einigen Vorbehalten übertragen (§ 124 Abs. I StPO.). Auch die Bestellung des Verteidigers erfolgt in gewissen ausdrücklich bestimmten Fällen durch das Gericht (§ 141 StPO.). Weiterhin entscheidet das Kollegium und nicht der Vorsitzende über die Eröffnung, Nichteröffnung oder Einstellung des Verfahrens, wenn keine Voruntersuchung stattgefunden hat (§ 198 StPO.). Im Stadium der Hauptverhandlung liegt dagegen die Prozeßleitung fast ganz in den Händen des Vorsitzenden. Welche Befugnisse der Vorsitzende im einzelnen auszuüben hat, werden wir des näheren in unserem zweiten Hauptteil sehen. Doch bestehen davon einige wichtige Ausnahmen zu Gunsten des Kollegiums. Die StPO. hat nämlich dem Kollegium in der Hauptverhandlung eine Art „diskretionäre Gewalt" übertragen, um diesen Ausdruck überhaupt zu gebrauchen. Ein zu § 238 StPO. gestellter Antrag, dem Vorsitzenden diese Gewalt einzuräumen, wurde von der Reichsjustizkommission (RJK.)

abgelehnt (Hahn III S. 833—836). Unter „diskretionäre Gewalt" versteht man das Recht, aus eigener Machtvollkommenheit, besonders durch Benützung bisher unbekannter und unbenützter Beweismittel das Verhandlungsgebiet zu erweitern. (Bennecke Lehrbuch S. 530.) Sie ist die Befugnis, alles anzuordnen, was dem Interesse der Wahrheitserforschung dient, sie ist ein Ausfluß aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit. Die juristische Eigentümlichkeit der diskretionären Gewalt besteht darin, daß sie zwar Prozeßleitungsgewalt ist, aber eine außerordentliche. Diese Gewalt steht in Frankreich und Italien dem Vorsitzenden zu. Die gesetzliche Grundlage für eine diskretionäre Gewalt des Gerichts in der StPO. bilden die §§ 244 2/3 und 251 StPO.

Dem Vorsitzenden hat das Gesetz außer den bereits oben gelegentlich erwähnten Befugnissen im Falle der Dringlichkeit auch noch andere Zuständigkeiten gegeben, so z. B. obliegt ihm die Terminsbestimmung (§ 213 StPO.), dann kann er von amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen (§ 221 StPO.). Die wichtigsten prozeßleitenden Befugnisse aber übt er in der Hauptverhandlung aus.

Mit dieser Aufstellung der Einzelbefugnisse und Zuständigkeiten wollten wir durchaus keine erschöpfende Darstellung geben, sondern nur Beispiele anführen über die Tatsache, daß Subjekt der Prozeßleitung sowohl das Gericht als auch der Vorsitzende sein kann.

Diese beiden Subjekte stehen als Träger von prozeßleitenden Befugnissen den Prozeßbeteiligten gegenüber. Der Vorsitzende aber tritt als Subjekt der Prozeßleitung außerdem noch dem Gericht gegenüber. Aus diesem Verhältnis ergeben sich verschiedene wichtige Streitfragen, auf die wir hier näher eingehen müssen.

2. Hinsichtlich der Stellung des Vorsitzenden zu den übrigen Mitgliedern des Kollegiums wurden in der Hauptsache zwei Prinzipien aufgestellt: Das Kollegialprinzip und das bürokratische. Ersteres besagt, daß der Vorsitzende lediglich Vertreter, Organ des Kollegiums ist. Nur dem Kollegium stehe die Entscheidung zu; daher könne das Kollegium den Vorsitzenden auch jederzeit desavouieren. Nach dem bürokratischen System besitzt der Vorsitzende eine selbständige Amtsgewalt. Somit sei er vom Kollegium völlig unabhängig und vielmehr dem Kollegium übergeordnet. Das Kollegium müsse sich den Anordnungen des Vorsitzenden fügen. Es könne nicht entscheidend und rektifizierend in seine Anordnungen eingreifen.

Das Kollegialprinzip wurde verschiedentlich mit mehr oder weniger großer Bestimmtheit vertreten. So bezeichnen die Motive zur ZPO. (Hahn II. Bd. S. 214) den Vorsitzenden als „Organ des Gerichts", ohne aber diesem Ausdruck weitere juristische Bedeutung beizulegen. In der Norddeutschen ZPO. Kommission erklärte ein Mitglied, „daß der Vorsitzende nach deutscher Auffassung nur als Organ des Prozeßgerichts handle" [16]). In den Verhandlungen der Kommission des Reichstags zur Beratung der ZPO. wird der Vorsitzende als „präsumptiver Bevollmächtigter des Gerichts" (Hahn II. Bd. S. 633), bald als „Organ des Gerichts" (Hahn II. Bd. S. 1075), bald wieder als „Vertreter des Gerichts" (Hahn II. Bd. S. 835) bezeichnet und Regierungsvertreter von Amsberg erklärte: „Auch nach Ansicht der Regierung sei der Vorsitzende nur Organ des Gerichts" (Hahn II. Bd. S. 1076). Aus diesem letzteren Zitat muß man allerdings schließen, daß die Reichstagskommission das Kollegialprinzip vertreten hat. Gierke [17]) sieht im Vorsitzenden ein „Unterorgan" des „Grundorgans Gericht", sodaß das Gericht durch den Vorsitzenden handelt. Doch verwahrt er sich dabei gegen eine Identifizierung des öffentlich-rechtlichen Begriffes „Organ" mit dem privatrechtlichen des Stellvertreters. Plank (Lehrbuch S. 155 Anm.) bezeichnet die Ansicht, welche den Vorsitzenden als Organ des Kollegiums auffaßt, als „die herrschende Meinung".

Das bürokratische System hat seinen ausgesprochenen Vertreter in Kleinfeller gefunden („Funktionen" S. 11 ff., S. 37 ff.). Nach ihm ist der Vorsitzende niemals Organ des Kollegiums. Die Bezeichnung des Vorsitzenden als Organ, Repräsentant, Vertreter, Bevollmächtigter des Gerichts, sehe das letztere als Träger von Rechten und Pflichten, als Rechtssubjekt an. Verwerfe man aber die Auffassung des Gerichts als Subjekt, als nicht zutreffend, so komme der fraglichen Behauptung nur noch die Bedeutung zu: Der Vorsitzende ist Repräsentant der das Gericht bildenden Richter, zu welchen er selbst gehört. Da nun der Vorsitzende nicht Repräsentant seines eigenen „Ich" sein könne, weil der Repräsentant Vertreter einer fremden Persönlichkeit sei, so habe das Kollegialprinzip nur noch den Sinn, daß der Vorsitzende in Ausübung seines Amtes die Beisitzer repräsentiere. Die Beisitzer seien aber nicht das Gericht. Nun übe aber jedes Mitglied des Gerichts die richterliche Gewalt als eigene Befugnis aus, das heißt, jeder Beisitzer hat die Befug-

[16]) Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer ZPO. für die Staaten des Norddeutschen Bundes, S. 1562.

[17]) Gierke „Die Grundbegriffe des Staatsrechts" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 30 S. 331/332 ff.

nis zur Ausübung der Gerichtsbarkeit als eigene, nur beschränkt durch die Notwendigkeit der Mitwirkung einer gesetzlich gegebenen Zahl anderer Richter. Die Auffassung, nach der der Richter Organ des Gerichts sei, setzt voraus, daß der Vorsitzende die mit dem Vorsitz verbundenen Befugnisse als fremde ausübe. Sie verkenne daher das wahre Verhältnis bei Ausübung der Gerichtsbarkeit. Da nun aber die Befugnisse des Vorsitzenden ebenfalls nur Befugnisse der richterlichen Gewalt seien, könnten sie dem Vorsitzenden nur kraft eigenen Rechts als Ausfluß seines Richteramtes zustehen, weil eben ein anderes Subjekt nicht vorhanden sei. Somit kommt Kleinfeller zu dem Ergebnis, daß das Wort Gericht lediglich ein juristischer Begriff für eine Personenvielheit sei und nicht die Bezeichnung für ein bestimmtes Rechtssubjekt. Das Subjekt der staatlichen Gerichtsbarkeit sei nur der Staat. Der Vorsitzende sei staatsrechtlich als selbständiges Organ des Staates neben dem Gericht zu betrachten. Er sei nicht Organ des Gerichts im Rechtssinn.

Einen zwischen diesen beiden Auffassungen vermittelnden Standpunkt nimmt Zachariä ein[18]). Für ihn ist der Vorsitzende nicht Vertreter des Gerichts, sondern er hat einen von dem des Gerichts getrennten Geschäftskreis, der zum Teil jedoch auf dem Gebiet der Kontrolle ein gemeinsamer ist. Die daneben bestehenden ausschließlichen Geschäftskreise eines jeden der beiden Organe könnten nach Ueberwiegen des bürokratischen oder Kollegialsystems enger oder weiter sein.

Welche von diesen Auffassungen wird nun heute im Hinblick auf unser geltendes Recht vertreten?

Zunächst kann die Meinung, wonach der Vorsitzende überhaupt keine selbständige Amtsgewalt habe, sondern Repräsentant, Organ des Kollegiums sei, nicht mehr als herrschend angesprochen werden. Wo sie sich aber findet, wird sie nicht mit dieser Bestimmtheit, sondern nur abgeschwächt in dieser oder jener Nuancierung vertreten. Das reine Kollegialprinzip ist auch unhaltbar gegenüber den klaren Bestimmungen des Gesetzes, wodurch dem Vorsitzenden eine Reihe von selbständigen Befugnissen gegeben wird, in deren Ausübung er vollständig unabhängig vom Kollegium ist. So hat der Vorsitzende selbständige Befugnisse in den Fällen der §§ 141, 228/I, 231/I, 238/I, 248 StPO. und im Falle des § 192/II/III GVG. In diesen Fällen ist der Vorsitzende selbständig, seine Gewalt ist keine abgeleitete.

Aber ebenso unrichtig ist es auch, wenn Kleinfeller in das entgegengesetzte Extrem verfällt und behauptet, der Vorsitzende sei niemals Organ des Kollegiums. Seine Theorie ist schon

[18]) Zachariä „Handbuch des Deutschen Strafprozesses", I. Bd. S. 327.

deshalb unrichtig, weil die Voraussetzung, womit sie steht und fällt, dem Sinn des Gesetzes nicht entspricht. Nach der deutschen Reichsjustizgesetzgebung und Gerichtsverfassung müssen unter allen Umständen die Gerichte als publizistische Rechtssubjekte angesehen werden, die ihre behördliche Gewalt vom Staate ableiten. So sagt Wach[18]): „Das Gericht ist das handelnde Objekt, welches durch die Organe tätig wird. Es ist, wenn kollegialisch verfaßt, nicht eine Mehrheit von gemeinschaftlich handelnden Einzelnen, sondern die durch diese handelnde Einheit". Das folgt schon aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das den Gerichten verschiedene Rechte und Pflichten auferlegt. Darnach hat das Gericht „zu prüfen", „anzuordnen", „zu vertagen", „zu beschließen", „zu urteilen" usw. Sodann aber hat die StPO. tatsächlich verschiedene Funktionen dem Vorsitzenden nur als dem Vertreter des Richterkollegiums übertragen. Zu diesen gehören z. B. die Fälle der Entscheidung über Beeidigung oder Nichtbeeidigung von Zeugen (§§ 57, 58, 61 StPO.). Dann die Entscheidung über Verlesung von Urkunden und anderen Schriftstücken (§ 249 StPO.), die Erstreckung der Beweisaufnahme auf neue Beweismittel (§ 244 StPO.).

Die Auffassung, die heute fast allgemein angenommen wird, geht dahin, daß unser Gesetz in dieser Frage zwischen dem Kollegial- und bürokratischen System die Mitte hält. In einigen gesetzlich ausdrücklich bestimmten Fällen, wo lediglich Akte formaler Natur, wie Betätigung der rein formellen Prozeßleitung oder Justizverwaltungsfunktionen in Frage stehen, handelt der Vorsitzende nach unserem Recht kraft eigener Amtsgewalt unabhängig von den Beisitzern. Im Zweifel aber, sofern nicht das Gegenteil erwiesen werden kann, handelt der Vorsitzende als Organ des Kollegiums, das heißt, seine Funktionen sind eigentlich Funktionen des Gerichts, er ist immer an die vorgängige oder nachträgliche Zustimmung gebunden. Diesen Standpunkt vertritt z. B. Birkmeyer (Lehrbuch S. 274), Planck[20]) und Wach[21]). Ob man, um das Verhältnis des Vorsitzenden zum Gericht auszudrücken, ihn Organ, Repräsentant, Vertreter des Kollegiums nennen will, ist nach der Meinung Plancks gleichgültig. Von praktischer Wichtigkeit ist nur, daß der Vorsitzende im Zweifel eben nur Organ des Kollegiums ist. Die Begründung dieses Satzes sei darin zu erblicken, daß das Gesetz die Behandlung des Rechtsstreits dem Gericht und nicht dem Vorsitzenden übertragen hat. Wach verwahrt sich ausdrücklich dagegen, daß Kleinfeller (Funktionen

[19]) Wach „Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", I. Bd. S. 325.
[20]) Planck „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", S. 155.
[21]) Wach „Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", I. Bd. S. 326.

S. 10) infolge eines Mißverständnisses den Satz: „Der Vorsitzende ist überall nichts anderes als der Repräsentant des Kollegiums, nicht ein ihm gegenüberstehendes selbständiges Organ", so auslegt, als ob er Anhänger des reinen Kollegialprinzips sei. Wach sagt vielmehr, der Vorsitzende erscheine als Mitglied des Kollegiums und Repräsentant, Mund, Organ desselben, wenn er in ihm auftritt und für dasselbe spricht und handelt. So wenn er einen Beschluß oder ein Urteil des Kollegiums verkündet, so überhaupt in der Leitung der mündlichen Verhandlung, der Handhabung der Sitzungspolizei. Er stehe nicht außerhalb und neben oder über dem Kollegium, sondern in demselben als primus inter pares. Nur insoweit der Vorsitzende Funktionen ausübe, welche er auch außerhalb der Sitzung selbständig ausüben dürfe, könne er als selbständiger Repräsentant des Gerichts aufgefaßt werden. Anders sei es, wenn der Vorsitzende allein handle. Hier vertrete er das Kollegialgericht. Wie Wach drückt sich auch Levin aus. Ebenso ist Glaser [22]) der gleichen Anschauung, wenn er sagt: „Aus der Reserve, mit welcher das Gesetz dem Vorsitzenden gewisse Befugnisse einräumt, ergibt sich, daß auch hier der Gerichtsbeschluß als selbstverständliche Regel anzusehen, die Befugnis des Vorsitzenden auf ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes zurückzuführen und auf den durch diesen bezeichneten Umfang zu beschränken sei". Der gleichen Meinung wie die bisherigen Schriftsteller ist auch Löwe-Rosenberg [23]). Diese Auffassung können wir daher mit Recht als die gegenwärtige Meinung bezeichnen.

3. Mit der Erörterung über das Verhältnis des Vorsitzenden zum Gericht hängt eine praktisch bedeutsame Frage zusammen. Von dem Ueberwiegen des bürokratischen oder des Kollegialsystems hängt es nämlich ab, inwieweit gegen die Verfügungen des Vorsitzenden ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden kann, also inwieweit eine Kontrolle des Gerichts über seine Verfügungen besteht. Wo nämlich der Vorsitzende nur als Vertreter und Organ des Kollegiums handelt, sind ja die Funktionen, die er zu betätigen hat, eigentlich Funktionen des Gerichts. Das Kollegium ist daher auch die Instanz, welche auf Anregung des Vorsitzenden selbst oder auf Verlangen eines Kollegialmitgliedes oder der Parteien, letzten Endes entscheidet. Insoweit aber der Vorsitzende seine Gewalt selbständig als eigene ausübt, wo also jener innige Konnex des Vorsitzenden mit dem Kollegium gelöst ist, der allein berechtigt, den Vorsitzenden als Organ des Kollegiums zu bezeichnen, da kann auch

[22]) Glaser „Handbuch des Strafprozesses", II. Bd. S. 488.

[23]) Löwe-Rosenberg, Vorbem. zum 6. Abschnitt Nr. 8, vergl. auch die dort zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

das Kollegium den Vorsitzenden nicht rektifizieren. Das bedeutet natürlich nicht, daß deshalb gegen Verfügungen des Vorsitzenden keine höhere Instanz angerufen werden könne. Dagegen ist dann, soweit überhaupt zulässig, das Rechtsmittel der Beschwerde an das vorgesetzte höhere Gericht gegeben. Wie in unserem Gesetz die Kontrolle des Vorsitzenden durch das Gericht geordnet ist, werden wir im zweiten Hauptteil in einem eigenen Kapitel noch sehen.

Hier interessiert uns nur kurz die Beschwerde. Nach § 304 StPO. ist die Beschwerde unter anderem gegen die Verfügungen des Vorsitzenden gegeben, soweit das Gesetz sie nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht. Nun unterliegen aber die Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, mit einigen ausdrücklich bestimmten Ausnahmen, nicht der Beschwerde. (§ 305 StPO.) Der Grund hiefür ist der, daß diese Entscheidungen, da sie meistens irgendwie mit dem Endurteile zusammenhängen, im Falle einer Rechtsmitteleinlegung, doch noch einmal zusammen mit dem angefochtenen Urteil nachgeprüft werden müssen. Es erhebt sich nun die Frage, ob § 305 StPO. auch für die Entscheidungen gilt, die der Vorsitzende als Vertreter des Gerichts erläßt. Diese Frage wird mit Recht bejaht, auch wenn der Wortlaut des Gesetzes dagegen steht. Das ergibt sich ja auch aus dem, was wir oben ausgeführt haben. In diesem Fall ist also dann eine Entscheidung des Vorsitzenden nicht mit der Beschwerde, sondern ebenso, wie die Beschlüsse des erkennenden Gerichts, nur mit dem gegen das Endurteil eingelegten Rechtsmittel anfechtbar, sofern nicht das Gericht selbst in einem Beschluß die Entscheidung des Vorsitzenden rektifiziert, was es ja jederzeit tun kann. Dann aber ist gegen diesen Beschluß des Gerichts der Weg des § 305 StPO. gegeben, das heißt, dieser Beschluß ist nur anfechtbar mit dem gegen das Urteil gegebenen Rechtsmittel. So findet z. B. im Falle des § 219 StPO. eine Beschwerde gegen die Verfügung des Vorsitzenden nicht statt.

4. Wenn wir vom Subjekt der Prozeßleitung sprechen, können wir die vielumstrittene Frage nicht unerörtert lassen, ob eine Vertretung des Vorsitzenden in der Prozeßleitung zulässig ist. Dabei haben wir natürlich nur den Fall im Auge, daß ein anwesender, als solcher amtierender Vorsitzender einen Teil seiner Aufgaben an jemand anderen abtritt, der dann für ihn handeln soll. Der Fall, daß statt eines etwa durch Heiserkeit verhinderten Vorsitzenden der Vorsitz in einer Sache durchwegs vielleicht vom nächstältesten Richter geführt wird, während der zum Vorsitz berufene Richter selbst als Beisitzer tätig bleibt, scheidet für unsere Betrachtung hier vollkommen aus. Das wäre

eine Angelegenheit der Justizverwaltung. Wir betrachten hier nur die Vertretung des Vorsitzenden im prozeßrechtlichen Sinne.

Bei dieser Frage haben wir zwei Fälle zu unterscheiden: die Prozeßleitung des Vorsitzenden innerhalb der durch § 238 StPO. begrenzten Tätigkeit und die übrigen Fälle der Prozeßleitung des Vorsitzenden. Im ersten Fall wird eine Vertretung als unzulässig erklärt werden müssen, abgesehen vom Fall der §§ 239 StPO. und 240/I StPO. Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht in den Entscheidungen RGSt. 9, 310 und RGSpr. 5, 653, und verschiedene Schriftsteller (Bennecke, Löwe-Rosenberg, Kries, Glaser[24]) treten im allgemeinen dieser Auffassung bei, da ja die meisten dieser Funktionen eben untrennbar mit dem Vorsitz und mit der Leitung zusammenhängen. Wo dies aber nicht der Fall sei, werde wohl der juristische Grundsatz gelten müssen: Quod quis per alium fecit, ipse fecisse videtur. Aus diesem Grunde glaubt Glaser, die Vernehmung einzelner Zeugen und Sachverständigen an einen beisitzenden Richter zulassen zu müssen, die ja möglicherweise bei Prozessen von ungewöhnlichem Umfang nützlich, ja notwendig sein könne. Die Vernehmung des Angeklagten sei jedoch unbedingt an die Person des Vorsitzenden gebunden. Diese Auffassung Glasers wird jedoch durch die bereits oben angeführte Entscheidung RGRspr. 5, 653 überzeugend widerlegt.

In allen Fällen hingegen, welche nicht zur Leitung der eröffneten, noch nicht geschlossenen Hauptverhandlung gehören, ist möglicherweise eine Vertretung zulässig.

---

[24]) Glaser „Handbuch des Strafprozesses", II. Bd. S. 524.

II. HAUPTTEIL.

Spezieller Teil.

1. Allgemeines, Abgrenzung, Methode.

1. Hat sich unser erster Hauptteil mit der Prozeßleitung im Strafprozeß ganz allgemein befaßt, so ist es Aufgabe des zweiten Hauptteils, die prozeßleitende Tätigkeit des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu untersuchen. Diese Problemstellung enthält zwei wichtige Einschränkungen.

Wie wir oben gesehen haben, kann Subjekt der Prozeßleitung das erkennende Gericht, aber auch der Vorsitzende allein sein. Uns interessiert hier nur diejenige prozeßleitende Tätigkeit, deren Subjekt der Vorsitzende ist. Einen Vorsitzenden kennt das Gesetz nur im Ratsgericht, was ja auch schon rein begrifflich nicht anders denkbar ist, weshalb unsere weiteren Ausführungen auch nur für die Rats- oder Kollegialgerichte Geltung haben. Der Vorsitzende im Ratsgericht hat verschiedene prozeßleitende Funktionen. Einmal hat er die Aufgaben zu erfüllen, die ihm das Gesetz in seiner Stellung als Vorsitzenden zuweist, sodann ist er aber zugleich auch pars collegii. Aus unserer Problemstellung ergibt sich schon, daß alle jene Tätigkeit, die der Vorsitzende gleichgestellt mit den Beisitzern als Teil des Kollegiums ausübt, im folgenden auszuscheiden hat; denn diese Tätigkeit kann nicht für sich allein betrachtet werden, sondern nur im organischen Zusammenhang mit sämtlichen Gerichtsmitgliedern, welche in ihrer Gesamtheit das Gericht bilden. Diese prozeßleitende Tätigkeit ist eben die Prozeßleitung des Gerichts. Wir haben es hier vielmehr nur mit denjenigen Funktionen zu tun, die der Vorsitzende selbständig und unabhängig von den übrigen Gerichtsmitgliedern ausübt, also mit den spezifischen Funktionen des Vorsitzenden.

Die zweite Einschränkung ist eine zeitliche. Prozeßleitung ist notwendig im ganzen strafprozessualen Verfahren, zeitlich betrachtet. Sie gibt die Richtung an, welche die einzelnen prozessualen Handlungen einschlagen sollen bis das Ziel des Prozesses erreicht ist. Unser zweiter Hauptteil soll sich jedoch nur befassen mit dem Ausschnitt aus dem gesamten Verfahren, den man unter dem Namen „Hauptverhandlung" zusammenfaßt. Dieser Teil ist, wenn auch im Vergleich mit dem Gesamtverfahren nicht zeitlich der bedeutendste, so doch ausschlaggebend für den gesamten Prozeß. „Hauptverhandlung ist die auf Erlaß des Sachurteils abzielende mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht"[25]). Dieser Begriff umfaßt also das Verfahren in der öffentlichen Sitzung einschließlich der Urteilsverkündung. Es scheidet somit aus die Beratung und Abstimmung des erkennenden Gerichts über Urteile und Beschlüsse, welche sich vielmehr als eine Unterbrechung der Hauptverhandlung darstellt. Soviel zur Abgrenzung.

2. Die prozeßleitende Tätigkeit des Vorsitzenden ist im Gesetz ausdrücklich geregelt. Doch damit erschöpft sich noch nicht der ganze Inhalt der prozeßleitenden Gewalt des Vorsitzenden. Das Gesetz stellt die Anordnung der verschiedensten Maßnahmen dem freien richterlichen Ermessen anheim. Es gehören zur Prozeßleitung somit auch alle jene Befugnisse, „die aus dem Geiste des Gesetzes folgen und zur Erfüllung der Aufgaben der Prozeßleitung notwendig sind" (Levin). Daraus ergibt sich, daß es ganz unmöglich ist, im Rahmen unserer Untersuchung alle jene Befugnisse des Vorsitzenden im einzelnen zu behandeln, da sich die Prozeßleitung vielfach nach Lage des einzelnen Falles richten muß. Wir können nur an Hand der Befugnisse, die das Gesetz dem Vorsitzenden ausdrücklich verleiht, in großen Umrissen ein Bild von der Prozeßleitung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung des Strafprozesses geben.

3. Bei der Gliederung des Stoffes dürfte es wohl am besten sein, wenn wir uns an die Einteilung halten, die uns die Strafprozeßordnung selbst vorzeichnet. Der ganze Strafprozeß ist durch das Gesetz streng gegliedert. Nur aus der Entwicklung dieser Struktur heraus kann die Prozeßleitung verstanden werden. So sagt auch schon Glaser[26]) über die Gliederung des Verfahrens: „Im Strafprozesse muß der feingegliederte Bau des Verfahrens für die Anordnung des Stoffes maßgebend sein, wenn nicht organisch Zusammengehörendes in der störendsten Weise auseinander gerissen werden soll".

---

[25]) Beling „Reichsstrafprozeßrecht", 1928 S. 372.

[26]) Glaser „Handbuch des Strafprozesses", I. Bd. § 25.

Die Prozeßleitung des Vorsitzenden ist nur möglich bei Kollegialgerichten. Wir haben aber in Deutschland eine große Anzahl von solchen Gerichten, die jeweils wieder größere oder kleinere Abweichungen von einander im Aufbau und im Verfahren aufweisen. Wir brauchen deshalb ein typisches Regelverfahren unter den Kollegialgerichten. Als solches sah man bis 1924 das Strafkammerverfahren an. Die heutige Meinung erblickt nunmehr dieses typische Regelverfahren im Rechtsgang vor dem Schwurgericht. Auch wir legen in unserer Untersuchung als Grundlage die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht zugrunde. Die Funktionen des Vorsitzenden der reichsgerichtlichen oberst- und oberlandesgerichtlichen Strafsenate, des Vorsitzenden der Strafkammern und der Schöffengerichte sind in denen des Schwurgerichtsvorsitzenden enthalten.

II. Vom Beginn der Hauptverhandlung bis zur Vernehmung des Angeklagten zur Sache.

1. Ueber den Beginn der Hauptverhandlung sagt das Gesetz lediglich in § 243/I StPO.: „Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen". Damit fängt aber zugleich auch die prozeßleitende Tätigkeit des Vorsitzenden an. Wir erfahren zwar aus dem Gesetz nichts weiter. Es ist jedoch unbestritten, daß es Sache des Vorsitzenden ist, die Hauptverhandlung zu eröffnen. Dieses Recht ist enthalten in der Leitungsbefugnis (§ 238/I StPO.). Es kann aber auch der Fall eintreten, daß keine Zeugen und Sachverständigen geladen sind. Deshalb ist der Ausdruck des Gesetzes, daß „mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen" die Hauptverhandlung beginnt, zum mindesten ungenau. Wie im Zivilprozeß muß auch im Strafprozeß zunächst ein Aufruf der Sache, das heißt des Angeklagten, verbunden mit einer Bezeichnung der Richtung der Anklage, erfolgen. Das ist jetzt allgemeine Ansicht in Schrifttum und Praxis. Glaser (Handbuch Bd. II S. 517) steht prinzipiell auf dem gleichen Standpunkt. Er meint aber, die Eröffnung der Hauptverhandlung werde am richtigsten gekennzeichnet durch eine ausdrückliche Erklärung des Vorsitzenden, an welche sich der Aufruf der Sache durch den Schriftführer unmittelbar anzuschließen hat. Die Art und Weise des Aufrufs, der keinen wesentlichen Bestandteil der Hauptverhandlung bildet (RGSt. 58, 180), zu bestimmen, ist Sache des Vorsitzenden. Ebenso bestimmt er, wo derselbe zu erfolgen hat. Ein durch das Gesetz begründeter Anspruch darauf, daß er z. B. auch im Anwaltszimmer stattfinde, besteht

nicht. (RGRspr. III, 236.) Es ist auch nicht erfordert, daß der Aufruf vor dem Verhandlungszimmer stattzufinden hat. Aus dem oben Gesagten ergibt sich auch, daß die Frage, durch wen der Aufruf der Sache zu geschehen hat, vom freien Ermessen des Vorsitzenden oder des Gerichts abhängt.

2. Der nächste Schritt ist die Konstatierung der Anwesenheit der zur Hauptverhandlung gehörigen Personen durch den Vorsitzenden, welchen Zweck auch der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen verfolgt. Darauf findet zweckmäßigerweise der im § 60 StPO. verlangte Hinweis der versammelten Zeugen usw. statt. Darnach hat der Vorsitzende vor der Leistung des Eides die Zeugen und Sachverständigen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen. (§ 60, § 72, § 238/I StPO.) Die Zeugen haben hierauf den Sitzungssaal zu verlassen. Der Vorsitzende kann aber Zeugen, die zugleich Sachverständige sind, gestatten, der Vernehmung des Angeklagten beizuwohnen, wenn es zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig ist. (RGRspr. 3, 496). § 243/IV bezieht sich also nicht auf diesen Fall.

3. Die StPO. enthält keine Normen, die den Vorsitzenden verpflichten, nötigenfalls Maßregeln zu treffen, um die Zeugen zu verhindern, vor der Vernehmung über den Gegenstand derselben miteinander zu sprechen. Ein darauf abzielender Antrag (Hahn 3. Bd. S. 846) wurde abgelehnt. Eine solche Vorschrift wäre auch praktisch von geringem Wert, da der mit dieser Vorschrift verbundene Zweck doch nicht erreicht werden könnte. Aber es bedarf auch einer solchen Vorschrift gar nicht; denn eine derartige Maßnahme wäre mit dem Gesetz wohl zu vereinbaren, solange sie sich in dem durch die Zeugnispflicht gezogenen Rahmen hält und darüber hinaus die persönliche Freiheit des Zeugen nicht einschränkt.

4. Nach der Eröffnung der Hauptverhandlung und nach dem Aufruf der Sache vernimmt der Vorsitzende den Angeklagten sofort über seine persönlichen Verhältnisse (§ 243/II St.-PO.) zum Zwecke der Identifizierung, aber auch um Anhaltspunkte zur Beurteilung der Tat aus der Persönlichkeit des Angeklagten zu gewinnen. Dabei entspricht es durchaus dem Gedanken einer modernen Rechtsprechung, daß Bestrafungen, die der Angeklagte erlitten hat, nur insoweit festgestellt werden sollen, als sie für die Entscheidung von Bedeutung sind. Deshalb bestimmt jetzt auch der neue Entwurf von 1928 im § 243/III ausdrücklich: „Bestrafungen, die der Angeklagte erlitten hat, sollen nur insoweit festgestellt werden, als sie für die Entscheidung von Bedeutung sind". Ob und wann sie festgestellt werden, bestimmt der Vorsitzende. Dadurch soll der Schutz des Angeklagten gegen überflüssige Bloßstellung bezweckt werden.

Die Ladung muß dem Angeklagten mindestens eine Woche vor der Hauptverhandlung zugestellt worden sein. Andernfalls kann der Angeklagte Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen, solange mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses noch nicht begonnen ist. (§ 217 StPO.) Ueber dieses Recht soll der Vorsitzende den Angeklagten belehren, bevor er die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses anordnet. (§ 227/III St.-PO.) Das ist jedoch nur eine Sollvorschrift, deren Verletzung Revision nicht begründet.

Unmittelbar hierauf ordnet der Vorsitzende die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses an (§ 243/II StPO.), mit dem Zweck, den Gegenstand der Verhandlung selbst festzulegen. An Stelle dieser Verlesung tritt im Rechtsmittelverfahren die Berichterstattung. Durch wen die Verlesung zu erfolgen hat, schreibt das Gesetz nicht vor. Dieselbe wird bei vielen Gerichten durch den Gerichtsschreiber bewirkt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. 9, 315; 27, 172) kann die Verlesung durch einen Gerichtsschreiber oder Richter vorgenommen werden. Selbstverständlich ist, daß der Vorsitzende den Eröffnungsbeschluß verlesen kann. Sofern es der Vorsitzende für erforderlich erachtet, kann er den Eröffnungsbeschluß auch erläutern. Im neuen Entwurf ist die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses vorgesehen. Infolgedessen fallen auch die diesbezüglichen Befugnisse des Vorsitzenden weg. An die Stelle des Eröffnungsbeschlusses tritt nach dem Entwurf der Inhalt der Anklageschrift. Daraus erklärt sich auch, daß dort die Verlesung dem Beamten der Staatsanwaltschaft übertragen ist. Aufgabe des Vorsitzenden dagegen ist es nur mehr, in den Fällen, in denen die Anordnung der Hauptverhandlung unter abweisender rechtlicher Beurteilung erfolgt ist, auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. (Ziff. 135 des Entwurfes.)

III. Die Vernehmung des Angeklagten zur Sache.

1. Die weitere Vernehmung des Angeklagten ist ebenso, wie die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, ein Bestandteil der Leitung. Sie liegt vollständig in der Hand des Vorsitzenden. Da zudem die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung einer der wichtigsten Vorgänge ist, muß sich der Vorsitzende voll und ganz seiner verantwortungsvollen Aufgabe bewußt sein und es ist eine sehr ernste Pflicht des Vorsitzenden, die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung so zu gestalten, wie das Gesetz es will.

2. Unsere StPO. stellt die Vernehmung des Angeklagten der Beweisaufnahme als besonderen Teil der Hauptverhandlung gegenüber. (§§ 238/I; 243/II; 244/I StPO.) Manche sehen in der Vernehmung des Angeklagten bereits den Beginn der Beweisaufnahme. So z. B. Kleinfeller („Funktionen" S. 254). Glaser[27]) pflichtet dieser Meinung wenigstens insoweit bei, als es sich um die Entgegennahme eines Geständnisses handelt. Diese Auffassung aber steht im Widerspruch mit dem Gesetz; denn die Vernehmung soll doch in erster Linie dem Beschuldigten Gelegenheit geben zur Verteidigung. Damit spricht aber das Gesetz direkt aus, daß es keine Beweisaufnahme sein soll. Die Vertreter der anderen Auffassung verwechseln ein allerdings mögliches Ergebnis mit dem Zweck der Vernehmung. Zugegeben werden muß freilich, daß das Ergebnis der Vernehmung als Beweismittel dienen kann. Insofern ist die Vernehmung des Angeklagten nicht ganz zu trennen von der Beweisaufnahme.

3. Nach § 243/III StPO. soll die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 136 StPO. erfolgen. Zwar ist die Bestimmung in § 243 so bestimmt und unzweideutig, aber dennoch wird sich die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung anders gestalten müssen, als die Vernehmung des Beschuldigten bei seiner ersten Einvernahme. Die Abweichung besteht insofern, als sich die Eröffnung, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird, beide Male etwas anders gestalten wird. Die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses macht zwar die Eröffnung in der Hauptverhandlung im strengen Sinne des Wortes überflüssig. Eine Eröffnung ist ja doch wohl nicht mehr möglich, nachdem aus dem Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten alles bereits bekannt ist. Zudem wurden ihm ja bereits früher Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß mitgeteilt (§§ 201, 215 StPO.). Das Gesetz versteht also offenbar unter Eröffnung in der Hauptverhandlung etwas anderes als bei der ersten Einvernahme. Die Eröffnung kann nur in der Mitteilung bestehen, daß der Vorsitzende selbst, indem er sich zum Angeklagten wendet, die Tat bezeichnet, welche dieser begangen haben soll, und zwar nicht in der knappen juristischen Form, welche der Beschluß an sich trägt, sondern unter Hervorhebung der ihm aus den Akten bekannten, begleitenden Umstände, und indem er erläutert, was der Angeklagte nicht begriffen hat. Dies ist jedoch nur geboten, soweit der Eröffnungsbeschluß die zur Last liegenden Tatsachen unvollständig wiedergibt. Insofern hat eine Eröffnung stattzufinden. Für diese Meinung spricht auch, daß sich

[27]) Handbuch II, S. 520.

der § 136 StPO. im 10. Abschnitt des ersten Buches der St.-PO. befindet, welches die allgemeinen Bestimmungen enthält, während § 243 StPO. im 6. Abschnitt des zweiten Buches steht, der von der Hauptverhandlung spricht. Freilich wäre die Unterlassung der Eröffnung in unserem Sinne unzulässig. Leider geschieht dies nur allzu oft in der Praxis, indem der Vorsitzende nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses dem Angeklagten einfach das Wort erteilt. Es mag sein, daß es für den Vorsitzenden oft nicht ganz leicht ist, dem Angeklagten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt werde. Denn einesteils ist es Aufgabe des Vorsitzenden, seine Unparteilichkeit zu wahren, andernteils hat er damit eine Aufgabe zu erfüllen, die eigentlich dem Vertreter der Anklage, dem Staatsanwalt zustehen würde. Trotz all dieser Schwierigkeiten aber darf der Vorsitzende dieser Aufgabe nicht aus dem Wege gehen.

4. Vor der Entgegennahme der Auslassungen des Angeklagten hat ihn der Vorsitzende nach § 136 StPO. zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Darin liegt zugleich die Erteilung des Wortes zur Verteidigung an den Angeklagten. Aus diesen Worten soll der Angeklagte entnehmen, daß es ihm freisteht, zu antworten oder zu schweigen. Eine Belehrung über dieses Recht durch den Vorsitzenden ist im Gesetz nicht vorgeschrieben, wenn auch eine solche Vorschrift vielfach gefordert wurde (Protokolle der RJK. S. 188 ff.). Wenn sich also der Vorsitzende der Worte des Gesetzes bedient, erübrigt sich jede weitere Erklärung hiezu. Dabei ist immer der Grundsatz zu beachten, daß der Vorsitzende den Angeklagten weder zur Aussage zwingen noch auch davon abhalten darf.

5. Ueber die Art und Weise der Vernehmung enthält das Gesetz sehr wenige ausdrückliche Bestimmungen; denn gerade die Vernehmung des Angeklagten muß vielfach dem freien Ermessen des Vorsitzenden überlassen bleiben. Das Gesetz kann nur allgemeine Richtlinien geben. Der Vorsitzende hat bei der Vernehmung stets deren Zweck und die Stellung des Angeklagten im Prozeß im Auge zu behalten.

Im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß war der Angeklagte lediglich Sache. Dem gegenüber betont das moderne Recht besonders den Gedanken, daß der Angeklagte, selbst bei Durchführung eines Strafverfahrens gegen ihn, seiner Rechtssubjektivität nicht beraubt werden dürfe und betrachtet ihn als „Partei", Prozeßsubjekt, das dem strafenden Staat gegenüber nicht gleich Null ist, sondern ein Individuum mit selbständigem Eigenwert. Daraus erklärt sich auch die Bestimmung im § 136/II StPO.: „Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachts-

gründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geben". Damit ist das Ziel und der Zweck der Vernehmung im heutigen Strafprozeß bestimmt. Freilich kann und soll daneben die Vernehmung auch noch der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen. Deshalb können für den Vorsitzenden daraus sich Schwierigkeiten ergeben. Die Vernehmung des Beschuldigten ist also nicht sowohl ein „Verhör", als vielmehr eine Verstattung zum Gehör. (Beling Reichsstrafprozeß S. 309.)

Auf Grund dieser verschiedenen Einstellung des gemeinrechtlichen und des heutigen Strafprozesses zum Angeklagten mußte natürlich auch der heutige Strafprozeß jede Aussagepflicht des Angeklagten, besonders die Geständnispflicht und damit alle Arten von Geständniszwang, nicht bloß die Folter fallen lassen. Diese Konsequenz hat die StPO. auch gezogen. Das ergibt sich ganz deutlich aus den Worten, daß Zweck der Vernehmung ist, dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, den Entlastungsbeweis anzutreten. Ebenso aus den Worten „ob er wolle". Wenn es aber das gute Recht des Angeklagten ist, zu schweigen, dann darf der Vorsitzende ihn daran nicht etwa durch schlechte Behandlung hindern. So ist es dem Vorsitzenden nicht gestattet, dem Angeklagten eine Aussage abzunötigen. Besonders darf der Richter nicht ein Geständnis zu erpressen suchen. Ja ein Vorsitzender, der Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, würde sich sogar strafrechtlich verfehlen (§ 343 StGB.). Der Vorsitzende soll auch den Angeklagten nicht drängen mehr zu sagen, als er auszusagen bereit ist. Auch zur Herstellung von Schriftproben, die zur Schriftvergleichung dienen, kann der Vorsitzende den Angeklagten nicht zwingen. Daß freilich in der Praxis dieser Zweck oft in sein Gegenteil verkehrt und versucht wird, den Angeklagten zu überführen, wird wohl kaum bestritten werden können.

Aus dem für das moderne Recht grundlegenden Gedanken, daß der Angeklagte als Partei verteidigungsberechtigt, dagegen nicht verpflichtet sei, zu seiner Ueberführung mitzuwirken, folgt weiterhin, daß der Vorsitzende nicht das Recht hat, ein „artikuliertes Verhör" mit dem Angeklagten zu eröffnen, wie es im gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahren geschaffen worden ist. Damals war es Pflicht des Angeklagten, sich auf jede vorgelegte Frage zu äußern, mit dem Bestreben, den Angeklagten durch geschickte Fragestellung in Verlegenheit zu bringen und in Widersprüche zu verwickeln, deren Aufhellung dann begehrt werden konnte. Ebensowenig darf sich der Vorsitzende des sogenannten „tatbestandsdiagnostischen Verfahrens" bedienen. Bei diesem Verfahren werden dem Angeklagten „Reizworte" zuge-

rufen, auf die er dann mit „Reaktionsworten" erwidern soll. Auf diese Weise will man erreichen, daß er sein verheimlichtes Wissen offenbare. Heute soll der Vorsitzende vielmehr dahin wirken, daß sich der Angeklagte im Zusammenhang erklärt, sofern er überhaupt aussagen will. Das ist zwar nicht direkt im Gesetz ausgesprochen, aber allgemein üblich.

Sehr bestritten ist die Frage, ob der Vorsitzende den Angeklagten auf sein Aussageverweigerungsrecht aufmerksam machen darf. Rosenfeld (Lehrbuch S. 122) meint, es liege im Sinne des Gesetzes und sei deshalb sowohl statthaft, wie angemessen, ihn über dieses Recht zu belehren. Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919 sieht eine derartige Bestimmung sogar ausdrücklich vor. Darnach soll der Angeklagte vor jeder Vernehmung darauf hingewiesen werden, daß er zur Aussage nicht verpflichtet sei. Stenglein (Nr. 4 zu § 136 StPO.) meint, daß sich der Richter bei dieser Belehrung auf die vom Gesetz vorgeschriebene Frage beschränken soll.

Dagegen aber wendet Löwe-Rosenberg ein, daß die Vernehmung nicht nur der Verteidigung dient, sondern auch der Erforschung der Wahrheit und deshalb dürfe der Vorsitzende ihn auch nicht abhalten, sich vernehmen zu lassen. Dem wird man aber entgegenhalten dürfen, daß bereits in der Frage „ob er erwidern wolle" eine derartige Belehrung eingeschlossen sei. Diese Frage aber verlangt das Gesetz. Da man keinen Unterschied machen darf zwischen jenen, die diese Frage verstehen und jenen, die sie nicht verstehen, so wird es zweckmäßiger sein, wenn der Vorsitzende den Angeklagten über sein Recht aufklärt. Im übrigen braucht ja die Belehrung nicht soweit zu gehen, daß darin ein „Abhalten" von der Aussage zu erblicken ist.

Eine Eröffnung, daß das Schweigen ungünstig ausgelegt werden könne, welche mehrere Schriftsteller ratsam oder zulässig finden, ist nicht vorgeschrieben und um so weniger zu empfehlen, als sich hierüber der Angeklagte kaum täuschen kann. Anderer Meinung Löwe-Rosenberg Nr. 3 zu § 136 StPO. und Glaser I. Bd. S. 619.

Wie der Angeklagte nicht zur Aussage verpflichtet ist, so ist er, falls er trotzdem aussagen will, auch nicht zur Wahrheitsangabe verpflichtet. Das darf natürlich nicht so aufgefaßt werden, als ob der Angeklagte deshalb ein Recht hätte, zu lügen, vielmehr heißt das, ein Vorbringen von Unwahrheiten macht den Angeklagten nicht strafbar. Diesen Grundsatz muß der Vorsitzende während der Vernehmung des Angeklagten beachten. Für uns taucht hier wiederum die Streitfrage auf, ob der Vorsitzende berechtigt ist, den Angeklagten zur Wahrheitsangabe zu ermahnen. Selbstverständlich ist, daß der Vorsitzende

den Angeklagten nicht darauf aufmerksam machen wird und machen darf, daß er zur Wahrheitsangabe nicht verpflichtet sei.

Löwe-Rosenberg (Nr. 4c zu 136 StPO.) lehnt jede Ermahnung zur Wahrheitsangabe ab, selbst wenn der Angeklagte auf die ihm gemachten Vorwürfe erwidern will und wenn es sich nur um eine einzelne Frage handelt. Kries (Lehrbuch S. 398) hält eine Ermahnung, die Wahrheit zu sagen, für unstatthaft. Nach Stenglein (Nr. 5 zu § 136 StPO.) ist eine Ermahnung zur Wahrheitsangabe ebenso nicht am Platze. Bennecke dagegen (Lehrbuch S. 387) meint, es stehe gesetzlich nichts im Wege, daß etwa der Richter den Angeklagten ermahnt, auch wahr auszusagen, etwa indem er ihn darauf hinweist, daß falsche Angaben für ihn ungünstiger seien als gar keine. Feisenberger (Nr. 2 zu § 136 StPO.) folgert daraus, daß der Vorsitzende auf etwaige Folgen unbegründeten Leugnens und Lügens oder eines offenen Geständnisses hinweisen darf, daß er den Angeklagten auch zur Angabe der Wahrheit ermahnen dürfe. Zwischen beiden Auffassungen steht Glaser (I. Bd. S. 629). Er vertritt den Standpunkt, daß der Vorsitzende seine Gewalt überschreitet, wenn er den Angeklagten zur Wahrheitsangabe ermahnt, ohne beizufügen, daß eine Pflicht des Angeklagten, die Wahrheit zu sagen, nicht bestehe. Die Ermahnung könne nur als Belehrung, nicht in Befehlsform erteilt werden.

Gegenüber Löwe-Rosenberg, Stenglein und Kries ist zu bemerken, daß man den Vorsitzenden nicht wird hindern können, wenn er den Angeklagten ermahnt. Vom Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte aus wird man freilich sagen müssen, allzu häufige Ermahnungen erwecken den Eindruck, daß der Vorsitzende das Geständnis des Angeklagten braucht. Wenn der Angeklagte schuldig ist, wird er durch solches Drängen schlau gemacht und leugnet erst recht. Das Reichsgericht hat sich in einem Urteil vom 22. 12. 1906[28]) auf den Standpunkt gestellt, daß die Ermahnung zur Angabe der Wahrheit zulässig sei.

Des weiteren besteht die Aufgabe des Vorsitzenden darin, daß er für eine möglichst vollständige Auslassung des Angeklagten Sorge trägt. Der Vorsitzende kann sehr wohl an den Angeklagten, sofern er sich bereit erklärt, sich vernehmen lassen, die Aufforderung richten, den Hergang der Sache im Zusammenhang zu erzählen. Er darf es aber nicht zulassen, wenn dieser über die Einzelheiten der Anklage hinweggleiten will. Denn dabei kommt nicht lediglich das Interesse des Angeklagten, sondern weiter die Begrenzung der Aufgabe der Beweisaufnahme und in der Folge die Ermittlung der Wahrheit überhaupt in Frage. Der Vorsitzende kann also weitere Fragen an

[28]) Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. III 3 S. 173.

den Angeklagten richten, wozu teils der Inhalt seiner eigenen Aussagen, teils die anderweitig ermittelten Umstände Anlaß geben. Selbstverständlich kann der Angeklagte auch die Beantwortung einzelner Fragen, wie eine Auslassung überhaupt ablehnen. Dabei ist die Erforschung des Grundes, auf dem die Kenntnis des Angeklagten beruht, von großer Wichtigkeit. Auch hat der Vorsitzende zu beachten, daß sich die Aussage des Angeklagten, wie die des Zeugen auf Tatsachen beziehen muß. Eine allgemeine Erklärung von ihm herbeizuführen, ob er sich schuldig bekenne, hat daher keinen Sinn.

Der Inhalt der speziellen Frage ist in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. Es ist selbstverständlich, daß er nicht zur Sache gehörige Bemerkungen und überflüssige Exkursionen, besonders aber unpassende Witzeleien außer Acht lassen wird. Es entspricht nicht dem Beruf des Richters, wenn der Angeklagte gehöhnt oder der ihm zur Last gelegten Tat bereits überwiesen behandelt wird. Menschliche Schwächen des Angeklagten und Verirrungen, die mit der Tat selbst in keinem Zusammenhange stehen, hervorzukehren, die Antworten des Angeklagten mit ironischen und mißgünstigen Bemerkungen zu begleiten, gegen ihn auffahrend zu verfahren, würde mit der Pflicht des Vorsitzenden als Richter und Verhandlungsleiter in Widerspruch stehen. Kritik zu üben oder von der Aufgabe und dem Zweck der gerichtlichen Verhandlung abschweifend über allgemein gesellschaftliche, sittliche, religiöse und ähnliche Fragen individuelle Auffassungen und persönliche Ansichten zu äußern, die den Angeklagten bloßstellen würden, ist nicht Aufgabe des Vorsitzenden und nicht angemessen. Der Vorsitzende soll durch eine sachgemäße Methode beruhigend wirken. Der Angeklagte muß sehen, daß seine Sache objektiv und wohlwollend behandelt wird. Suggestive und kaptiöse Fragen hat der Vorsitzende zu vermeiden. Eine andere Meinung vertritt Kleinfeller („Funktionen" S. 256), der kaptiöse und suggestive Fragen nicht für rechtlich unzulässig hält. Sie seien nicht unter allen Umständen unvereinbar mit der Wahrheitserforschung. Jedenfalls sei eine Entscheidung des Gerichts hierüber ausgeschlossen.

Die Vernehmung hat in der Hauptsache mündlich zu geschehen. Die Verlesung einer Verteidigungsschrift ist unzulässig. (RGSt. 4, 563.) Notizen zur Unterstützung des Gedächtnisses zu benützen, kann dem Angeklagten nicht verwehrt werden. Einem Angeklagten, der an einem Sprachfehler leidet, ist es jedoch zu gestatten, schriftliche Erklärungen zur Ergänzung seiner mündlichen Aussage zu verlesen[29]).

---

[29]) Goltdammers Archiv 60, 86. RGE. vom 18. 5. 1912.

6. Die Vernehmung soll dem Angeklagten Gelegenheit geben zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen. Daraus folgt, daß es jedenfalls eines Vorhalts dieser gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe durch den Vorsitzenden bedarf. Doch ist auch dies strittig. Löwe-Rosenberg steht auf dem Standpunkt, daß die Verdachtsgründe vorgehalten werden müssen. Es sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß der eine oder andere Verdachtsgrund verschwiegen werde. Verweigert der Angeklagte die Auslassung, so bedürfe es der Vorhaltung der Verdachtsgründe zunächst nicht, da eine solche im Laufe der Verhandlung stattfindet. Auch Rosenfeld (Lehrbuch S. 122) steht auf dem gleichen Standpunkt, weicht aber insoferne ab, als er glaubt, „alle" Verdachtsgründe müßten vorbehalten werden. Die Vorhaltungen und die gegen den Angeklagten vorhandenen Verdachtsmomente erklärt RGSt. 15, 100 ff. im allgemeinen für zulässig, unstatthaft seien nur diejenigen, die sich auf Aussagen solcher Zeugen stützen, welche zur Weigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Auch Stenglein (Nr. 5 zu § 136 StPO.) glaubt, der Vorsitzende habe nicht nur die belastenden Momente, sondern auch die hiefür benützten Beweismittel anzugeben, um dem Angeklagten eventuell die Möglichkeit zu geben ,die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu bekämpfen und Mißverständnisse über die Ergebnisse von Beweismitteln aufzuklären. Zum gleichen Ergebnis kommt Feisenberger (Nr. 4 zu § 136 StPO.). Nur Kries (Lehrbuch S. 308) bekämpft diese Auffassung mit der Begründung: „Ein Vorhalt der Verdachtsgründe, welche gegen den Angeklagten sprechen auf Grund des Ergebnisses des Vorverfahrens ist unzulässig; denn die Akten des letzteren sind de iure für die Hauptverhandlung nicht vorhanden. Also ist es zu einer Beseitigung dieser Verdachtsgründe jetzt noch zu früh; denn es sind noch keine vorhanden. Aus den Bestimmungen des § 136 StPO. kann nur die allgemeine Richtung entnommen werden, in welcher die Vernehmung bewirkt werden soll." Vorhalte aus dem Beweisergebnis sind zu machen soweit notwendig. Vorhalte machen heißt jedoch nicht, das ganze Aktenmaterial, insbesondere Zeugenaussagen nach den Akten mit dem Angeklagten durchgehen. Das wäre natürlich prozeßordnungswidrig. Die Verdachtsgründe sollen einzeln und unter dem Gesichtspunkte der Anklage zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden. Dabei ist es dem Vorsitzenden zu empfehlen, den Angeklagten schon im voraus darauf aufmerksam zu machen, in welcher Weise bei der bevorstehenden Beweisaufnahme diese Verdachtsgründe nach den Intentionen des Angeklagten bewiesen werden sollen. Durchaus unstatthaft aber ist es dagegen, die vorliegenden Ergebnisse des Vorverfahrens

oder der Voruntersuchung schon zum Gegenstand eigentlicher Vorhalte zu machen. Darin liegt eine vollständige Verleugnung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, welcher die Hauptverhandlung beherrscht. Auch würde der Vorsitzende, welcher schon in diesem Stadium die Beweise als vorhanden annimmt, voreingenommen erscheinen.

7. Es wird wohl auch zulässig sein, den Angeklagten auf Widersprüche, in die er sich verwickelt hat, aufmerksam zu machen. In diesem Fall ist auch die Bemerkung zulässig, daß er durch unwahre Aussagen das Vertrauen zu seiner Glaubwürdigkeit überhaupt verscherze.

Nach § 254 StPO. ist es dem Vorsitzenden auch gestattet, Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, zur Konstatierung von Geständnissen, sowie zur Feststellung oder Aufklärung eines Widerspruchs mit früheren Aussagen zu verlesen. Darnach ist also der Vorsitzende berechtigt, zur Behebung von Widersprüchen dem Angeklagten seine zu früheren Protokollen gemachten Angaben vorzuhalten, solange nicht förmliche Verlesung beantragt wird. Auch verstößt es nicht gegen das Gesetz, wenn der Vorsitzende bei Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung eine Zeugenaussage zum Gegenstand eines Vorhalts an den Angeklagten macht, welche bei der Verhandlung weder durch Vernehmung des Zeugen noch durch Verlesung erhoben wird. (RG.-Rspr. 7, 212.) Diese Vorschrift des § 254 StPO. bezieht sich jedoch nur auf richterliche Protokolle. Es können aber auch die in richterlichen Protokollen in Bezug genommenen nichtrichterlichen Protokolle mit zur Verlesung kommen, wenn die in den letzteren enthaltenen Erklärungen sich als integrierender Teil des richterlichen Protokolls, insbesonders auch nach der Richtung darstellen, daß der Vernommene erkennbar damit einverstanden ist, daß die von ihm früher abgegebenen, in dem nichtrichterlichen Protokoll enthaltenen Erklärungen dem richterlichen Protokoll einverleibt werden. (RGSt. 25, 31.) Der Vorsitzende muß aber dabei darauf achten, daß er dadurch nicht das Recht des Angeklagten, die Antwort zu verweigern, hinfällig macht.

8. All diese zulässigen Handlungen, also das Vorhalten der Verdachtsgründe und Widersprüche, sowie das Verlesen von früheren Aussagen, bringen den Vorsitzenden in eine sehr schwierige Stellung. Auf der einen Seite hat der Angeklagte das Recht, der Aussageverweigerung und das Recht zu seiner Ueberführung nicht mitzuwirken, auf der anderen Seite ist es Pflicht des Vorsitzenden, im Strafprozeß die materielle Wahrheit zu erforschen. Auch ist Aktenkenntnis erforderlich zum Vorhalten der Verdachtsgründe und Widersprüche und zur Leitung der

Verhandlung überhaupt, andererseits aber soll das Ergebnis des Vorverfahrens nicht in der Hauptverhandlung, die unmittelbar auf die Mitglieder des Gerichts einwirken soll, verwendet werden. Der heutige Strafprozeß trägt also noch Merkmale des gemeinrechtlichen Inquisitionsverfahrens an sich, dessen wesentliches Merkmal darin lag, daß die drei psychologisch unmöglich von einer Person tragbaren Rollen der Verfolgung, Verteidigung und Entscheidung in einer und derselben Hand vereinigt waren. Daraus ist es nur zu leicht erklärlich, daß Vorsitzende oft das Verhör in der Hauptverhandlung wesentlich inquisitorisch gestalten. Zum großen Teil wird man aber für diese fehlerhafte Praxis unser Gesetz verantwortlich machen dürfen. Abgesehen von einer Erziehung der Richter dürfte eine Besserung durch Aufnahme einer Vorschrift eintreten, wie sie sich schon im § 236/II des Entwurfes von 1920 findet, wonach dem Angeklagten belastende Umstände aus den Akten mit Ausnahme seiner früheren Erklärungen nicht vorgehalten werden dürfen. Dadurch allein kann der inquisitorische Charakter des Verhörs des Angeklagten beseitigt werden. Ein Mittel ist auch der Hinweis auf das Recht sich nicht zu äußern. Derartige Vorschriften sind in dem neuesten Entwurf von 1928 nicht aufgenommen.

Ebenso wäre es zu begrüßen gewesen, wenn die Bestimmung des § 254 StPO. im neuen Entwurf von 1928 beseitigt worden wäre; denn mit dieser Bestimmung werden die leitenden Grundsätze, nämlich, daß das Ziel der Hauptverhandlung sein muß „soweit als möglich die Hauptverhandlung von dem Ergebnis des Vorverfahrens zu befreien und dem Gericht seine Unbefangenheit bis zum Schluß zu bewahren“ [30]) verletzt. Die Bestimmung des § 236 des Entwurfes von 1920 aber, welche lautet: „Verweigert der Angeklagte bei seiner Vernehmung über die Anklage seine Aussage, so dürfen weder Niederschriften über frühere Vernehmungen verlesen, noch Zeugen über die niedergeschriebenen Aussagen vernommen werden“ ist in dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgem. Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nicht übernommen worden.

9. Man hat schon viel gestritten über die hier einschlägige Frage, ob der Vorsitzende die Verhandlung ohne Aktenkenntnis leiten soll. Die Forderung, daß ein Vorsitzender ohne Kenntnis des Verhandlungsstoffes das Bild eines nur irgendwie komplizierten Prozesses klar vor Augen führe, widerspricht sich selbst. Wer eine Verhandlung objektiv leiten und eine volle Aufklärung des Sachverhalts erzielen will, muß über den Verhandlungsgegenstand stehen und ihn beherrschen. Durch die Akten-

[30]) Begründung zu einem Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 S. 21.

kenntnis wird dem Verhandlungsleiter eine wertvolle Hilfe geboten, die unter Umständen als unentbehrlich bezeichnet werden kann. Das Reichsgericht (RGSt. 56, 63) erklärt sogar, daß die Unkenntnis der Akten ein Fall der Verhinderung für die Führung des Vorsitzes im Sinne des § 66 GVG. ist. Freilich zieht die Praxis aus diesem Urteil nicht überall die Folgerungen.

Ebenso unverkennbar aber sind auch die Gefahren, die aus der Aktenkenntnis für die Unbefangenheit des Vorsitzenden und die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erwachsen. Man hat daher den Vorschlag gemacht[31]), daß der Vorsitzende die Verhandlung leiten und vorbereiten solle, an der Urteilsfällung aber nicht teilnehmen solle. Der aktenkundige Richter darf nicht urteilender Richter sein, der urteilende Richter darf nicht die Akten kennen. Dieses Prinzip war zum Teil in unserem früheren Schwurgerichtsverfahren durchgeführt.

10. Es kann auch der Fall eintreten, daß in Abwesenheit des Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten wird. So bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 232 StPO., wenn der Angeklagte ausbleibt, sowie bei Vorliegen des § 233 StPO., wenn der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist. In diesen Fällen ist es Sache des Vorsitzenden, die Verlesung des im Vorverfahren oder während der Vorbereitung der Hauptverhandlung gemäß § 233/II aufgenommenen Vernehmungsprotokolls anzuordnen (§ 233/III StPO.). Da die Verlesung die Vernehmung des Angeklagten ersetzen soll, so hat der Vorsitzende sie in dem im § 243/III bestimmten Zeitpunkt anzuordnen. Nur in einem Fall, nämlich wenn das Protokoll den Einwand des Angeklagten enthält, daß das erkennende Gericht örtlich unzuständig sei, hat der Vorsitzende die Verlesung dieses Einwandes schon vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zu veranlassen. (RGSt. 40, 356). Nichtverlesung des Protokolls würde einen Revisionsgrund bilden. Dies gilt nur im Falle des § 233 StPO. Im Falle des § 232 StPO., wo eine derartige Vorschrift fehlt, bildet die Nichtverlesung keinen Fehler. Es wird jedoch zweckmäßig und rechtlich zulässig sein, wenn der Vorsitzende auch in diesem Falle ein etwa vorhandenes Protokoll verlesen läßt.

11. Neben der Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung unmittelbar nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses gemäß § 243/III StPO. kennt das Gesetz noch die Vernehmung nach § 257 StPO. Darnach soll der Vorsitzende den Angeklagten nach der Vernehmung eines jeden Zeugen und Sachverständigen oder Mitangeklagten sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks befragen, ob er etwas zu erklären habe.

[31]) D. J. Z. 1909, S. 649.

Daß im § 257 StPO. nur Zeugen, Sachverständige, Mitangeklagte und Urkunden genannt werden, nicht aber Augenscheinsobjekte, erklärt sich wohl daraus, daß der Gesetzgeber an in der Hauptverhandlung stattfindende Augenscheinsannahmen nicht dachte. Diese Vorschrift hat nur instruktionelle Bedeutung. Deshalb kann keine Revision darauf gestützt werden. (RGSt. 32, 321; 42, 169). Mit dieser Bestimmung ist dem Angeklagten ein Recht auf Gehör eingeräumt, er kann also nicht nur Fragen stellen, sondern überhaupt alle Ausführungen zur Sache machen und seine frühere Vernehmung zur Sache ergänzen und berichtigen. Der Vorsitzende hat aber auch das Recht, dem Angeklagten das Wort zu entziehen, wenn seine Ausführungen mit dem Gegenstande der Verhandlung nichts zu tun haben oder wenn er sich unnötigerweise wiederholt. Der Vorsitzende hat weiterhin zu beachten, daß das Gesetz, wenn es im § 257 St.-PO. bestimmt, es solle der Angeklagte gefragt werden, ob er etwas zu erklären habe, damit nur ein Minimum bezeichnet. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende speziellere Fragen an ihn richtet, ihn auf Widersprüche in seinen Angaben und auf belastende Umstände hinweist.

12. Die Vernehmung des Angeklagten erfolgt durch den Vorsitzenden, und zwar durch ihn allein (§§ 238/I, 240 St.-PO.). Diese Befugnis ist ihm ausschließlich vorbehalten. Eine Ausnahme bildet nur § 80/II StPO., wonach der Vorsitzende einem Sachverständigen zur Vorbereitung des Gutachtens gestatten kann, an den Angeklagten unmittelbar Fragen zu stellen. Diese Vorschrift findet auch auf die Hauptverhandlung Anwendung (RGSt. 52, 161). Eine andere Auffassung dürfte hier kaum möglich sein, da schon in der RJK. bei Beratung über § 201 des Entwurfes ausdrücklich erklärt wurde, daß den Angeklagten niemand befragen solle als der Vorsitzende. (Hahn III. Bd. S. 840). Ein diesbezüglicher Antrag des Abgeordneten Bähr wurde abgelehnt (Hahn III. Bd. S. 830, 832). Man ging hierbei von dem Grundgedanken aus, den Angeklagten gegen ein etwaiges „Kesseltreiben" durch die Frageberechtigten zu schützen.

Außer dem Vorsitzenden und den Sachverständigen hat niemand ein Recht der unmittelbaren Befragung. Nicht einmal ein beisitzender Richter darf unmittelbar Fragen stellen. Auch dem Staatsanwalt darf der Vorsitzende die Befragung nicht überlassen. Der Verteidiger hat zwar die Befugnis, sich mit dem Angeklagten zu besprechen. Von einer Einmischung in die Vernehmungstätigkeit des Vorsitzenden aber ist der StPO. nichts bekannt. Der Verteidiger hat also das Recht, den Angeklagten zu Aeußerungen zu veranlassen, ein eigentliches Fragerecht steht

ihm nicht zu. Jede Einmischung des Verteidigers in seine Vernehmung hat der Vorsitzende zurückzuweisen (RGSt. 32, 276). Beisitzer, Parteien und überhaupt alle anderen Verhandlungsbeteiligten können nur den Vorsitzenden ersuchen, die Fragen, die sie an den Angeklagten gerichtet sehen möchten, jenem vorzulegen. Gegen seine Ablehnung kann die Entscheidung des Kollegiums nicht herbeigeführt werden, da es sich ja nicht um die Zulässigkeit der Frage handelt. Somit kann der Vorsitzende zur Stellung einer ihm von einer prozeßbeteiligten Person vorgelegten Frage nicht gezwungen werden. Es besteht für ihn hiezu keine Pflicht. (RGRspr. 2, 264). In der Nichtstellung liegt somit keine Gesetzesverletzung. Für den Fall, daß der Vorsitzende die vorgelegte Frage zulassen will, kann er auch stillschweigend oder ausdrücklich erlauben, daß die betreffende prozeßbeteiligte Person die Frage unmittelbar an den Angeklagten richtet. Es bedarf aber immer der Verstattung des Vorsitzenden. Wenn aber auch ein selbständiges Fragerecht der Prozeßbeteiligten unzulässig ist, so wäre es doch in hohem Grade bedenklich und unzweckmäßig, auch alle Anregungen während der Vernehmung auszuschließen, die auf Klarstellung oder Ergänzung abzielen; denn damit geschieht den Belangen des Angeklagten in keiner Weise Abbruch. Diese Anregungen sind aber etwas ganz anderes als eine Einmischung in die Vernehmung des Angeklagten von Seiten der Prozeßbeteiligten. Einer solchen Anregung wird sich kein Vorsitzender entziehen und damit wird der Sache wirklich gedient sein.

Der neue Entwurf von 1928 bringt bezüglich der Zulässigkeit der Fragestellung durch Prozeßbeteiligte manches neue. Im § 239 bestimmt er: „Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an den Angeklagten zu richten. Auch den Schöffen, den Geschworenen, den Beteiligten, ihren Vertretern und dem Verteidiger sind auf Verlangen solche Fragen zu gestatten; die unmittelbare Befragung eines Angeklagten durch einen Mitangeklagten ist unzulässig. Nicht zur Sache gehörige oder ungeeignete Fragen hat der Vorsitzende zurückzuweisen." Dadurch können also auch der Staatsanwalt, der Verteidiger und die beisitzenden Berufs- und Laienrichter unmittelbar Fragen an den Angeklagten stellen, was bisher unzulässig war. Die Begründung führt dazu aus, die bisherige Regelung befriedige nicht. Unter Umständen könne dem, der die Frage stellt, sehr viel daran gelegen sein, daß die Frage in einer ganz bestimmten Weise gestellt werde und es müsse auch der Anschein vermieden werden, als ob dem Beteiligten dieses Recht, soweit es nicht etwa mißbräuchlich ausgenützt werde, genommen werden soll. Nur die unmittelbare Befragung eines Angeklagten durch einen Mitangeklagten soll nach wie vor ver-

boten bleiben, weil in diesen Fällen die Gefahr des Mißbrauches zu groß erscheine.

13. Nach § 231 StPO. obliegt dem Vorsitzenden auch die Sorge für die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung. Der Vorsitzende kann zu diesem Zweck alle nötigen Maßnahmen treffen. Ist der Angeklagte aber auf Anordnung des Gerichts während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen entfernt worden, so hat der Vorsitzende den Angeklagten, sobald er wieder vorgelassen worden ist, von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. (§ 247/I StPO.). Diese Mitteilung soll dem Angeklagten die eigene Wahrnehmung ersetzen. Das Gleiche hat zu geschehen, wenn der Angeklagte wegen ordnungswidrigen Benehmens kraft Sitzungspolizei (§ 178 GVG.) zeitweilig entfernt worden ist (RG.-St. 8, 153 und RGRspr. Bd. 5, 202). Kleinfeller („Funktionen" S. 261) vertritt die Anschauung, daß es genüge, wenn der Angeklagte noch vor Schluß der Verhandlung in dem obigen Sinn unterrichtet wird, sodaß er sich über die fragliche Aussage erklären kann ehe das Gericht in Beratung tritt. Diese Auffassung steht aber mit dem Wortlaut des § 247 StPO. in Widerspruch („sobald dieser wieder vorgelassen ist"). Das Reichsgericht legt diese Stelle dahin aus, daß der Vorsitzende die Mitteilung zu machen hat, bevor noch ein weiterer Verhandlungsakt vorgenommen wird und insbesondere noch vor seiner eigenen Vernehmung (RGSt. 20, 23; 32, 120).

IV. Die Beweisaufnahme.

1. Allgemeines.

a) Die Beweisaufnahme umfaßt die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die Verlesung von Urkunden und die Augenscheineinnahme. Die Beweisaufnahme ruht ebenso wie die Vernehmung des Angeklagten vollständig in der Hand des Vorsitzenden (§ 238/I StPO.). Sie erfolgt nach der Vernehmung des Angeklagten zur Sache (§ 244/I StPO.). Insoweit schreibt das Gesetz die Reihenfolge bindend vor. In der Bestimmung der Reihenfolge der einzelnen Beweiserhebungs-Akte ist jedoch dem Vorsitzenden vollständig freie Hand gelassen, ohne daß gegen seine Anordnung auf einen Gerichtsbeschluß angetragen werden könnte (RGSpr. 8, 286). Es handelt sich ja nicht um die Zulässigkeit seiner Anordnung.

b) Der Vorsitzende hat sich bei der Leitung der Beweisaufnahme, wie bei seiner Prozeßleitung überhaupt, streng im Rahmen der Prozeßordnungsvorschriften zu halten. Ein brauchbares Hilfsmittel zu deren Verständnis und ein wichtiges Konstruktionsmittel bei etwa vorhandenen Gesetzeslücken stellen die sogenannten Prozeßprinzipien dar. Da aus ihnen eigentlich erst die Art und Weise ersichtlich wird, wie der Vorsitzende die Beweisaufnahme leiten soll, so müssen wir hier kurz darauf eingehen.

Das Beweisrecht im Strafprozeß wird grundlegend bestimmt einerseits durch das Prinzip der „materiellen Wahrheit", andererseits durch die „Inquisitionsmaxime".

Nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit soll das Gericht den Sachverhalt mit historischer Treue erforschen, im Gegensatz zur „formellen Wahrheit" des Zivilprozesses, bei der das Ergebnis der Tatsachenfeststellungen nicht der historischen Wahrheit zu entsprechen braucht. Im Strafprozeß hat das Gericht ungebunden durch übereinstimmende Vorträge der Parteien lediglich die „objektive Gerechtigkeit seines verurteilenden Erkenntnisses" zu beachten. Bei der Erforschung der Wahrheit ist der Richter nicht gebunden an das Vorbringen der Parteien, noch an andere Schranken. Beweisverbote sind nur selten.

Bei der Instruktionsmaxime hat sich das Gericht von sich aus über die Sachlage zu unterrichten ohne Rücksicht auf das Vorgehen der Parteien. Der Richter ist im Strafprozeß also „alleiniger Beweisführer". Das Gericht beweist selbst. Der Vorsitzende hat alles, was ihm zur Erforschung der materiellen Wahrheit notwendig erscheint, aufzugreifen und alle dazu notwendigen Beweismittel herbeizuschaffen.

c) Der Vorsitzende hat zunächst alle diejenigen Beweismittel seiner Beweiserhebung in der Hauptverhandlung heranzuziehen, für die die Voraussetzungen des § 245 StPO. vorliegen. Auch kann er Anträgen auf weitere Beweiserhebungen stattgeben, wenn keine Aussetzung der Verhandlung erforderlich ist. Diese Auffassung wird nur von Kleinfeller abgelehnt[32]). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts darf der Vorsitzende auch von amtswegen die Beweisaufnahme auf neue Beweismittel erstrekken, sofern nur dadurch keine Aussetzung der Verhandlung erforderlich wird. Ein Gerichtsbeschluß ist außer in den Fällen, die das Gesetz im § 244/II StPO. ausdrücklich nennt, nur dann notwendig, wenn ein solcher beantragt wird oder wenn eine Maßnahme des Vorsitzenden beanstandet wird (RGSt. 2, 194; 5, 430; 18, 23 usw.). Darnach ist also der Vorsitzende inso-

[32]) Kleinfeller „Schwurgerichte und Schöffengerichte", I. Bd. S. 167.

fern unbeschränkt, als er selbst dann nicht an der Beweisaufnahme verhindert ist, wenn das Gericht dieselbe für überflüssig hält, da dasselbe ja nur über die Zulässigkeit zu entscheiden hat.

2. Zeugen und Sachverständige.

Die Hauptbeweismittel im Strafprozeß werden immer die persönlichen Beweismittel, Zeugen und Sachverständige sein.

a) Bevor der Vorsitzende zur eigentlichen Beweisaufnahme schreitet, hat er noch verschiedene Förmlichkeiten zu erfüllen. Soweit noch nicht die gleichzeitige Belehrung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen über ihre Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und über den demnächst von ihnen zu leistenden Eid nach Aufruf der Sache und Konstatierung ihrer Anwesenheit erfolgt ist, was nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGE. v. 29. 5. 1900, J. W. 29, 709) zulässig und auch üblich ist, hat sie der Vorsitzende jetzt bei jedem Zeugen und Sachverständigen einzeln nachzuholen (§§ 60, 72 StPO.). Der Vorsitzende hat gemäß § 60 StPO. die Zeugen und Sachverständigen in angemessener Weise nicht nur auf die Heiligkeit, sondern auch auf die Bedeutung des konkreten Eides hinzuweisen, das heißt in einer „der Individualität des einzelnen Zeugen angepaßter Weise" (Birkmeyer S. 435). Die Art und Weise ist also dem freien Ermessen des Vorsitzenden überlassen. In früheren Gesetzen war eine ausdrücklich formulierte Verwarnung vor dem Meineid des öfteren vorgeschrieben. Nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919 (§ 81/III) soll die Belehrung nur noch erfolgen, soweit es angemessen erscheint. Die Unterlassung der Belehrung durch den Vorsitzenden bildet auch in der heutigen StPO. keinen Revisionsgrund. (RGSt. 6, 267; 40, 158; 56, 66.)

b) Sind Zeugnisverweigerungsberechtigte oder eidesverweigerungsberechtigte Personen unter den Zeugen oder Sachverständige, die zur Verweigerung des Gutachtens berechtigt sind (§ 76 StPO.), so hat der Vorsitzende sie auf diese ihre Rechte aufmerksam zu machen. Nach § 52/II StPO. sind die im § 52/I Ziffer 1—3 aufgeführten Personen vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Weigerung des Zeugnisses zu belehren. Ob die Belehrung vor oder nach der Stellung der Personal- und Generalfragen erfolgt, ist belanglos; denn unter Vernehmung im Sinne des § 52/II StPO. kann nur die Abhörung zur Sache verstanden werden, da sich das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 52/I regelmäßig erst bei Stellung der General- und Personalfragen herausstellt. Nach § 68 StPO. sind die Fragen, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen be-

treffen und über seine Beziehungen zum Angeklagten, nur „erforderlichenfalls" vorzulegen, also nur, wenn es der Vorsitzende für angebracht hält. Da diese Vorschrift auch im Fall des § 52 gilt, so ist der Vorsitzende berechtigt, den Zeugen vor Vernehmung über die Personalien zu beeidigen. Ein derartiges Vorgehen scheint sogar geboten, wenn die Vereidigung sich als alleiniges Mittel darstellt, den Vorsitzenden über das Bestehen einer der Voraussetzungen des § 52 sicher zu informieren. (RG.-Rspr. 10, 516). Die Belehrung muß aber spätestens vor der Vernehmung zur Sache erfolgen. (RGE. vom 19. 1. 1892, Goltdammers Archiv 39, 419). Wenn das Gesetz sagt vor „jeder Vernehmung", so heißt das nicht, daß ein Zeuge bei öfterer Einvernahme in derselben oder bei Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung jedesmal wieder belehrt werden müßte, auch wenn er inzwischen noch nicht entlassen war. (RGSt. 12, 403). Im Falle des § 55 StPO. ist eine Belehrung nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Eine solche Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht in diesem Fall dürfte sich aber als zweckmäßig erweisen.

c) Die gleichen Personen, die nach § 52 StPO. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, können nach §§ 58 StPO. die Beeidigung ihrer Aussage ablehnen, also wenn sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch gemacht haben; über dieses Recht hat sie der Vorsitzende zu belehren. Das geschieht am zweckmäßigsten zugleich mit der vorausgehenden Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht. Die Belehrung eines Zeugen, daß er berechtigt sei, das Zeugnis zu verweigern, ist nicht ausreichend. (RGSt. 9, 384; 42, 321.) Macht ein Zeuge von seinem Recht, die Beeidigung zu verweigern, keinen Gebrauch, so hat der Vorsitzende darüber zu befinden, ob er ihn beeidigen will oder nicht (§ 58/I StPO.). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. 46, 116) ist die Belehrung nur dann unbedingt notwendig, wenn der Vorsitzende den Zeugen beeidigen will. Sollte derVorsitzende eine solche Person zunächst unbeeidigt vernommen haben und dann erst beeidigen wollen, so hat er den Zeugen nach seiner Vernehmung über sein Eidesverweigerungsrecht zu belehren. (§ 58/II StPO.)

d) Endlich hat der Vorsitzende den Zeugen vor seiner Vernehmung noch über den Gegenstand der Untersuchung und die Person des Angeklagten zu belehren. (§ 69/I StPO.) Der Zeuge soll sich über das Beweisthema, für welches sein Zeugnis als Beweismittel dienen soll, zuerst im klaren sein, um dann seine Aussagen entsprechend einrichten zu können. Eine genauere Angabe der Tatsachen, über die der Zeuge aussagen will, wird

jedoch in den Fällen unvermeidlich sein, wenn die Aussage sich nicht auf den Hergang des Verbrechens selbst, sondern auf erhebliche Indizien beziehen soll.

e) Nach dieser vorbereitenden Tätigkeit nimmt der Vorsitzende, wenn alle erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen vor. Die Beeidigung erfolgt für jeden Zeugen und Sachverständigen einzeln und für Zeugen im allgemeinen als Voreid. (61 StPO.) Sachverständige sind nur promissorisch zu vereidigen, da § 79 StPO. in Abweichung von § 61 und § 62 StPO. keinen Nacheid erwähnt. Dem Vorsitzenden ist es anheimgegeben, aus besonderen Gründen, also namentlich, wenn Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten, Bedenken, welche erst die Vernehmung selbst beheben oder bestätigen wird, die Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung auszusetzen. So unter anderm auch das Reichsgericht in der Entscheidung RGSt. 3, 370. Wird diese Anordnung mit der Behauptung, daß ein besonderer Grund nicht vorliege, von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so hat das Gericht darüber zu beschließen. Diese Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Vorsitzenden und Gericht, wie sie auch die ständige Rechtsprechung des RG. vertritt, hält Kries (Lehrbuch S. 372) nicht in vollem Umfang für richtig. Eine Beanstandung als unzulässig gemäß § 238/II StPO. sei ausgeschlossen, wo das richterliche Ermessen entscheidet, was besonders bei der Beeidigung der Angehörigen der Fall sei. Hier könne nur von dem Ermessen des Vorsitzenden an das Kollegium appelliert werden, was aber vom Gesetz nicht vorgesehen sei. Ein Gerichtsbeschluß sei vielmehr von vornherein erforderlich. So auch Löwe-Hellweg Nr. 1b zu § 58 StPO. und die dort angeführten Schriftsteller. Das Reichsgericht (RGSt. 44, 65) tritt dieser Auffassung entgegen, indem es ausführt, daß es sich hier nicht um eine bloße Frage der Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit handle. Auch könne es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Bedeutung, welche die Frage, ob ein Zeuge zu beeidigen sei oder nicht, für die Entscheidung der Sache selbst hat, ausschlaggebend nur die Meinung des Gerichts sein kann. Es stehe aber auch nichts entgegen, dem Vorsitzenden zunächst, sofern kein Widerspruch erhoben wird, die Entscheidung zu überlassen. Der Vorsitzende handle in solchen Fällen im Namen des Gerichts und er könne daher an Stelle des Gerichts und unter der Voraussetzung von dessen Zustimmung Maßnahmen treffen, die an sich dem Gericht zustehen und obliegen. Gegenüber einer Anordnung, die vom Vorsitzenden nur an Stelle des Gerichts unter der Voraussetzung von dessen Uebereinstimmung mit ihm getroffen sei, enthalte schon die Beanstandung ohne weiteres die Kund-

gabe des Willens, daß das Gericht, dem die Entscheidung übertragen ist, formell und ausdrücklich selbst den Ausspruch erließ.

Die Beeidigung darf der Vorsitzende unterlassen bei Sachverständigen, die für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art allgemein beeidigt sind. (§ 79/I StPO.). Es genügt schon, wenn der Sachverständige eine Erklärung des Inhalts abgibt, daß er sich auf den früher geleisteten Eid berufe (§ 70/II StPO.; RGRspr. 2, 216; RGSt. 3, 100 usw.). Ebenso kann der Vorsitzende den Zeugen und Sachverständigen, nachdem sie eidlich vernommen worden sind und in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen werden, statt der nochmaligen Beeidigung die Richtigkeit ihrer Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen (§§ 67, 72 StPO.).

f) Zum Zweck der Erlangung einer wahrheitsgemäßen Bekundung alles dessen, was der Zeuge sachdienliches weiß, hat die StPO. dem Vorsitzenden die Anordnung verschiedener Maßnahmen vorgeschrieben. So hat der Vorsitzende dafür zu sorgen, daß jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit des später zu hörenden vernommen wird. (§ 59 StPO.). Der Gesetzgeber will damit verhindern, daß sich die Zeugen zum Schaden des wahren Wissensstandes gegenseitig beeinflussen. Die Vernehmung derjenigen Personen aber, welche den früheren Vernehmungen beigewohnt haben, ist nicht zulässig (RGRspr. 3, 295). Sache des Vorsitzenden ist es, darüber zu entscheiden, ob nach erfolgter Vernehmung die Zeugen im Sitzungssaal während der weiteren Beweisaufnahme bleiben dürfen oder ob sie zu entfernen sind, falls eine derartige Maßnahme geboten erscheint (RGSt. 48, 211), z. B. wenn die Gegenüberstellung eines Zeugen mit einer später zu vernehmenden Person voraussichtlich nötig wird. Kleinfeller („Funktionen" S. 263) will sogar die Unterlassung dieser Maßnahme als unzulässig ansehen, obwohl nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG.-St. 1, 367; 2, 53; 40, 158; 54, 298) die Bestimmung des § 59/I nur instruktionell ist, sofern sie nicht in den Umständen begründet ist, z. B. wenn auf die Befangenheit eines Kindes Rücksicht genommen werden muß. Die StPO. enthält darüber keine ausdrücklichen Vorschriften.

Auf Sachverständige findet die Vorschrift des § 59 trotz § 72 StPO. keine Anwendung. Der Vorsitzende kann vielmehr jedem Sachverständigen auf sein Verlangen oder auch von amtswegen gestatten, der ganzen Beweisaufnahme und der Vernehmung des Angeklagten beizuwohnen. Dies selbst dann, wenn er sachverständiger Zeuge ist (§ 80/II StPO.). Das folgt schon daraus, daß diese Vorschrift denselben Zweck wie § 59 StPO.,

nämlich Förderung der Wahrheitserforschung, verfolgt und daher keine Ausnahme von § 59 StPO. bildet. Deshalb braucht auch § 80 StPO. nicht einschränkend ausgelegt zu werden.

Unter den oben angeführten Gesichtspunkt fällt auch die sogenannte Konfrontation mit anderen Zeugen oder mit dem Angeklagten. Diese kann der Vorsitzende in der Hauptverhandlung stets ohne weiteres anordnen (§ 59/II StPO.). Diese Gegenüberstellung bildet tatsächlich die einfachste Methode zur Aufklärung von Widersprüchen.

g) Die eigentliche Zeugenvernehmung beginnt mit Befragung nach den Personalien. Der Vorsitzende hat den Zeugen über Vor- und Zuname, Alter, Stand und Gewerbe sowie über den Wohnort zu befragen. (§ 68 StPO.) Die Vorlegung dieser Fragen durch den Vorsitzenden ist bindend vorgeschrieben und nicht bloß eine Ordnungsvorschrift, wie mit Unrecht das Reichsgericht (RGSt. 40, 157) annimmt. Diese unverständliche Auffassung lehnt Löwe-Rosenberg (Nr. 1 zu § 68 StPO.) mit Recht entschieden ab. Gerade dadurch unterscheiden sich ja die Personal- von den sogenannten Generalfragen, das sind die Fragen über solche Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Angeklagten oder Verletzten. Diese Fragen hat der Vorsitzende nur erforderlichenfalls dem Zeugen vorzulegen (§ 68 StPO.). Die Vorlegung dieser Fragen steht also im freien Ermessen des Vorsitzenden. Das ergibt schon der klare Wortlaut des Gesetzes. Diese Vorschrift ist also eine reine Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung keine Revision gestützt werden kann. Zu den Generalfragen zählt auch die Frage nach den erlittenen Vorstrafen. Da diese Frage im allgemeinen sehr peinlich sein wird, so wird der Vorsitzende diese Frage, wenn nur irgend möglich, zu vermeiden suchen. Freilich kann in manchen Fällen z. B. bei Vermutung der Eidesunfähigkeit infolge Verurteilung schlechthin nicht darauf verzichtet werden. In dieser Beziehung wird man es dem freien Ermessen des Vorsitzenden überlassen müssen, ob und welche Fragen er stellen will. Wie wir oben gesehen haben, kann es unter Umständen notwendig werden, daß die Personal- und Generalfragen schon vor der Beeidigung an den Zeugen gestellt werden, da von deren Beantwortung die Beeidigung abhängen kann. Diese Fragen aber bilden nach § 68 einen Teil der Vernehmung. Die Antworten des Zeugen auf diese Fragen fallen also ebenso unter seinen Eid, wie alle seine Erklärungen zur Sache. Infolgedessen muß der Vorsitzende in einem solchen Fall, sofern die Beeidigung in Form des Voreides erfolgt, die Personal- und die Generalfragen zweimal, nämlich vor und nach der Beeidigung stellen. So ist es allgemein usus.

h) Daran schließt sich die Vernehmung des Zeugen zur Sache. Frühere Gesetzgebungen kannten nur das sogenannte artikulierte Zeugenverhör. Das ganze Beweisthema wurde in einzelne Sätze oder Artikel zerlegt und über jeden Artikel wurden dann dem Zeugen einzelne Fragen vorgelegt. Unsere St.-PO. bekennt sich demgegenüber zur Methode der sogenannten summarischen Zeugenvernehmung. Darnach hat der Vorsitzende den Zeugen zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben (§ 69 StPO.). Dadurch soll die Gefahr der Suggestion beseitigt werden. Freilich diese Bestimmung setzt immer einen entsprechenden Bildungsgrad des Zeugen voraus und daran wird diese Bestimmung des öftern in der Praxis scheitern. Ist der Zeuge zur zusammenhängenden Darstellung nicht fähig, so wird sich die Vernehmung auch heute noch in einzelne Fragen und Antworten auflösen, ebenso wie beim artikulierten Verhör. Die StPO. sieht allerdings auch noch die Stellung weiterer Fragen vor, jedoch nur subsidiär. Diese Fragen sollen zur Aufklärung und Vervollständigung, sowie zur Erforschung des Grundes dienen, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht (§ 69/II StPO.). Dadurch bleibt dem Vorsitzenden noch sehr viel zu tun, selbst wenn ein Zeuge eine zusammenhängende Darstellung gegeben hat; denn ein Zeuge wird nie den Ueberblick über den zur Verhandlung stehenden Fall haben wie der Vorsitzende und wird in der Regel auch die Punkte, auf die es ankommt, nicht alle in seine Darstellung einbeziehen können.

Das Gesetz überläßt es im weitesten Umfang dem richterlichen Ermessen des Vorsitzenden, welche Fragen und in welcher Form er sie stellen will. Vor allem wird sich der Richter dabei immer bewußt bleiben müssen, daß die Aussagepflicht des Zeugen, die er im öffentlichen Interesse auf sich nehmen muß, für ihn eine große Belastung bedeutet. Diese Pflicht soll der Vorsitzende durch sein Benehmen gegenüber dem Zeugen möglichst erleichtern und ihm gegenüber die schuldige Rücksicht obwalten lassen. Der Vorsitzende wird wohl als Verhandlungsleiter am wenigsten berufen sein, z. B. an einem bestimmten Verhalten des Zeugen Kritik zu üben. Im übrigen können wir hier darauf verweisen, was wir schon oben über die Art und Weise des Verhaltens des Vorsitzenden bei der Vernehmung des Angeklagten ausgeführt haben.

Als Ziel der Zeugenvernehmung und der Beweisaufnahme überhaupt wird jedem Vorsitzenden vorzuschweben haben, den Beisitzern ein abgeschlossenes, objektives Bild des Falles vorzuführen. Darnach wird er den Inhalt seiner Fragen einzu-

richten haben. Der Vorsitzende kann dabei jederzeit dem Gedächtnis des Zeugen zu Hilfe kommen, besonders durch Vorzeigung von Sachgegenständen, Schriftstücken, Zeichnungen usw. Ausdrücklich schreibt das Gesetz vor, daß, wenn ein Zeuge erklärt, sich einer Sache nicht mehr erinnern zu können, der hierauf bezügliche Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden kann. Das gleiche kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder behoben werden kann (§ 253/II StPO.). Ein Verbot von kaptiösen und suggestiven Fragen enthält unsere StPO. nicht. Soweit diese Fragen dazu dienen, die Wahrheit zu erforschen, wird man nichts einzuwenden haben. Sollte aber durch diese Fragen ein psychischer Zwang ausgeübt werden wollen, indem man den Zeugen dadurch verwirrt und unsicher zu machen sucht, um — koste es was es wolle — die erhoffte Antwort zu erhalten, so müssen sie als unzulässig abgelehnt werden. Freilich wird diese Grenzlinie wohl schwerlich zu ziehen sein. Besonders hebt unser Gesetz die Fragen hervor zur Erforschung des Grundes, auf welchen die Wissenschaft des Zeugen beruht. Diese Fragen muß der Vorsitzende deshalb stellen, weil erst dadurch der Wert der Zeugenaussage ersichtlich wird.

Für die Sachverständigenvernehmung gelten im großen und ganzen dieselben Grundsätze, wie für die Zeugen (§ 72 StPO.). Der Vorsitzende hat nach § 78 StPO., soweit ihm dies erforderlich scheint, die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten. Zu diesem Zweck hat er den Sachverständigen für die Abgabe seines Gutachtens gehörig zu informieren und ihn besonders auf die Punkte aufmerksam zu machen, auf deren Begutachtung es für das Verfahren ankommt. Sodann kann ihm der Vorsitzende nach seinem Ermessen etwa weitere erwünschte Informationen gewähren zur Vorbereitung des Gutachtens (§§ 80 und 81 StPO.). Bezüglich der Personal- und Generalfragen gilt für Sachverständige dasselbe wie für Zeugen, nur daß sich ihr Eid nicht auch auf die Personalfragen bezieht, da § 79 StPO. eine Abweichung von § 61 StPO. darstellt. Es ist selbstverständlich, daß der Sachverständige sein Gutachten im Zusammenhang vorträgt, daß aber, ebenso wie beim Zeugen, der Vorsitzende Fragen zur Vervollständigung an ihn richten kann. Auch kann ihm der Vorsitzende zur Stützung des Gedächtnisses den betreffenden Teil des Protokolls über seine frühere Vernehmung vorlesen lassen (§ 253 StPO.). Das Reichsgericht hält es sogar für zulässig, daß der Vorsitzende dem Sachverständigen, bevor er seine Aussage macht, das von ihm früher

erstattete schriftliche Gutachten zur Durchsicht übergibt (RGSt. 5, 129).

i) Das Fragerecht des Vorsitzenden bei Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erfährt noch eine Ergänzung durch § 240 StPO. Nach Beendigung seiner Vernehmung hat der Vorsitzende den beisitzenden Richtern, einschließlich etwa zugezogener Ergänzungsrichter, den Schöffen, Geschworenen, dem Staatsanwalt, Nebenkläger, dem Angeklagten und seinem Verteidiger auf deren Verlangen zu gestatten, direkte Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten. (§ 240 StPO.) Der Sachverständige ist deshalb in dieser Vorschrift nicht genannt, weil ihm der Vorsitzende so wie so schon nach seinem Ermessen die direkte Stellung von Fragen an den Zeugen gemäß § 80/II StPO. gestatten kann. § 240 StPO. stellt eine „Mußvorschrift" dar, deren Verletzung als unzulässige Anordnung der Beanstandung unterliegen würde. Dem Ermessen des Vorsitzenden ist es anheimgegeben, die Fragen an die betreffenden Personen selbst zu richten, er kann dazu jedoch nicht gezwungen werden (RGSt. 29, 147). Zwischenfragen braucht der Vorsitzende nicht zu dulden. Will er jedoch schon vor Beendigung seiner Vernehmung Fragen zulassen, so steht es ihm frei.

Wenn die Prozeßbeteiligten hinsichtlich des Fragerechts auch ziemlich freigestellt sind, so sind dem Vorsitzenden als Verhandlungsleiter doch verschiedene Rechte eingeräumt. Zwar darf er nicht verlangen, daß ihm die zu stellenden Fragen vorher vorgelegt werden, damit er sie eventuell vorher berichtigen könnte. Er kann das Fragerecht auch nicht entziehen. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen 38, 57 hat die dieser Auffassung entgegenstehende Entscheidung 18, 365 jetzt aufgegeben. Der Vorsitzende kann vielmehr nur die einzelnen Fragen der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten, des Verteidigers, der Geschworenen und Schöffen, soweit sie ungeeignet sind oder nicht zur Sache gehören, zurückweisen (§ 241/II StPO.). Diese Zurückweisung kann von den Fragenden oder Befragten oder aber von anderen Verhandlungsbeteiligten nach § 242 StPO. beanstandet werden.

Sachverständigen gegenüber hat § 241/II keine Geltung. Da, wie oben bereits ausgeführt, deren Recht, direkte Fragen zu stellen, vom Ermessen des Vorsitzenden abhängig ist, kann dieser die Fragen aus beliebigen Gründen zurückweisen, ohne daß es dazu einer eigenen gesetzlichen Vorschrift bedürfte.

Welche Fragen ungeeignet sind und nicht zur Sache gehören, wird der Vorsitzende nicht immer ohne weiteres feststellen können. Das wird sich immer nach dem gerade vorliegenden Fall richten müssen. Die gleiche Frage kann in dem einen Fall un-

geeignet sein, in dem anderen Fall nicht. Eine erschöpfende Ausführung der reichen Kasuistik ist hier auch gar nicht möglich. Die Fragen können der Form und dem Inhalt nach ungeeignet sein, das heißt dem mit der Frage zu erzielenden Zweck der Beweisaufnahme zuwiderlaufen. Also z. B. Fragen, die den Zeugen reizen wollen, oder darauf gerichtet sind ihn zu beleidigen und ihn lächerlich zu machen. Ungeeignet können endlich auch die unnötigerweise wiederholten Fragen sein, besonders, wenn sie schon des öfteren und erschöpfend behandelt sind (RGSt. 18, 367). Diese Fragen machen das Verfahren schleppend und stehen aus diesem Grunde mit dem Prozeßzweck in Widerspruch. Nicht ungeeignet sind jedoch Fragen, durch die eine Tatsache festgestellt werden soll, die schon anderweitig etwa durch ein Geständnis des Angeklagten, genügend erwiesen ist. Auch wenn eine zur Frage berechtigte Person durch eine Frage einen Erfolg anstrebt, worüber das Gericht bereits in ablehnendem Sinne entschieden hat, so ist diese Frage durchaus deshalb noch nicht ungeeignet. Das Gericht ist ja an den Beschluß nicht gebunden. Es ist auch denkbar, daß das Ziel der Frage recht wohl für das Prozeßergebnis wichtig sein kann, trotzdem aber kann die Frage ungeeignet sein. Dann ist eben der Weg verfehlt und es steht dem Fragenden jederzeit frei, auf einem anderen Wege zum Ziele zu kommen.

„Als nicht zur Sache gehörig sind jene Fragen anzusehen, die weder unmittelbar, noch mittelbar die in der Anklage bezeichnete Tat betreffen" (Feisenberger). Die Fragen müssen sich also irgendwie auf den Gegenstand der Verhandlung beziehen.

Streit herrscht darüber, ob auch unerhebliche Fragen der Zurückweisung unterliegen. Mit Recht lehnt das Reichsgericht diese Auffassung in ständiger Rechtsprechung ab. Die Auffassung des Reichsgerichts steht auch in Einklang mit der Meinung, die bei Beratung des jetzigen § 241 vom Vertreter der Regierung geäußert wurde. In der Justizkommission wurde der Antrag gestellt „... wegen Unerheblichkeit dürfen Fragen nicht zurückgewiesen werden". Mit diesem Antrag sollte die Beeinträchtigung des selbständigen Urteils der Schöffen und Geschworenen durch die Zurückweisung von Fragen verhindert werden. Als aber der Regierungsvertreter erklärte, daß durch die Fassung der §§ 204, 205 des Entwurfes (§§ 241—243 der heutigen StPO.) alles in der Hinsicht Erforderliche gedeckt werde, wurde dieser Antrag zurückgezogen[33]). Das bedeutet aber nichts anderes, als daß es einer derartigen Vorschrift nicht eigens bedürfe, nachdem dieser Gedanke im Gesetz

[33]) Hahn, III. Bd. S. 846.

bereits genügend zum Ausdruck komme. Wenn Kleinfeller dem gegenüber erklärt („Funktionen" S. 267), das Gesetz erlaube das Gegenteil von dem, was beabsichtigt war, also die Zurückweisung von unerheblichen Fragen, so drückt er sich damit zum mindesten schief aus. Richtig ist zwar, wenn er sagt, die nicht zur Sache gehörigen Fragen seien unerheblich. Nicht aber kann ihm zugestimmt werden, wenn er behauptet, andere Kategorien von unerheblichen Fragen ließen sich nicht denken. Es lassen sich sehr wohl unerhebliche, zur Sache gehörige Fragen denken. So auch Löwe-Rosenberg Nr. 5 und § 241 StPO. Wenn aber unerhebliche, nicht zur Sache gehörige Fragen gemäß § 241/II StPO. zurückgewiesen werden können, so deshalb, weil sie eben nicht zur Sache gehören. Daß sie auch unerheblich sind, mag Zufall sein, es kann aber deshalb nicht behauptet werden, daß das Gesetz die Zurückweisung unerheblicher Fragen für zulässig erklärt. Das will aber Kleinfeller offenbar nicht sagen, da er die Richtigkeit des Standpunktes des Reichsgerichts anerkennt.

Die Grenzziehung zwischen ungeeigneten, nicht zur Sache gehörigen und unerheblichen Fragen wird in der Praxis immer Schwierigkeiten bereiten. Ob sich begrifflich überhaupt eine Grenze ziehen läßt, ist fraglich.

Anders ist die Stellung des Vorsitzenden gegenüber der Fragestellung durch die beisitzenden Richter geregelt. Den Beisitzern gegenüber hat der Vorsitzende keine Gewalt zur Zurückweisung ihrer Fragen, da § 240/I StPO. durch den § 241/II StPO. nicht betroffen wird. Es erhebt sich somit die Frage, ob der Vorsitzende als Verhandlungsleiter über die Zulässigkeit einer Frage eines beisitzenden Richters einen Gerichtsbeschluß herbeiführen kann. Diese Frage wird nicht einheitlich beantwortet. Mit Recht wird sie heute von den meisten Schriftstellern bejaht[34]). Auffallenderweise verneint das Reichsgericht auch heute noch die Zulässigkeit eines Gerichtsbeschlusses und läßt einen solchen nur in bestimmten Fällen zu. (RGSt. 10, 378; 42, 159.) Die Entscheidung des Reichsgerichts 10, 378 gibt zwar zu, daß die Frage von dem Befragten oder einer Partei als unzulässig beanstandet werden könne, worauf dann das Gericht zu entscheiden habe, § 242 StPO. sei jedoch auf den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem „Mitglied des Gerichts und dem Vorsitzenden nicht anwendbar". Eine solche Auffassung ist aber geradezu unhaltbar. Es ist nicht einzusehen, warum nur der Befragte und eine Partei das Recht der Beanstandung haben soll. § 242 StPO. ist so eindeutig

[34]) v. Kries, S. 550; Bennecke, S. 532, Note 20; Rosenfeld, S. 225; Löwe-Rosenberg, Anm. 4 zu § 241; Stenglein, Anm. 4 zu § 241.

gefaßt und auch systematisch so gestellt, daß man nicht leicht daran zweifeln kann. Auch würde, worauf Stenglein hinweist, eine so souveräne Stellung, wie sie die Auffassung des Reichsgerichts dem Beisitzer zukommen läßt, nicht in das sonstige System unserer StPO. passen. Es würde insbesondere allen geltenden Grundsätzen widersprechen, das Gericht formell von einem gestellten Antrag abhängig zu machen, während es doch aus eigener Initiative Unzulässiges verhindern kann.

Auch der Entwurf eines EG. zum allgemeinen StGB. und zum Strafvollzugsgesetz lehnt die Rechtsauffassung des RG. ab. Die geradezu unverständliche Auslegung des Gesetzes durch das RG. will der Entwurf dadurch beseitigen, daß er die jetzigen §§ 240—242 StPO. in einem § 240 zusammenfaßt, wobei diesem § der jetzige § 242 als letzter Absatz angefügt wird. Damit wird erreicht, daß der jetzige § 242 StPO. auf alle in dem neuen § 240 geregelten Fälle des Fragerechts Anwendung zu finden hat, also auch bei Beanstandung einer Frage eines beisitzenden Juristenrichters durch den Vorsitzenden. An der verschiedenen Behandlung der beisitzenden Richter und der Laienbeisitzer will der Entwurf nichts ändern.

k) Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt also regelmäßig in der Art und Weise durch den Vorsitzenden, wie wir es bisher gesehen haben. Dies ist das ordentliche Verfahren. Ausnahmsweise aber läßt unser Gesetz das sogenannte Kreuzverhör bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen durch Staatsanwalt und Verteidiger unter ganz bestimmten Umständen zu (§ 239 StPO.).

Zwar hat sich diese aus dem englischen und römischen Recht übernommene Bestimmung in der deutschen Praxis niemals einleben können, da sich die Erwägungen, denen sie ihre Entstehung verdankt, als stark doktrinär herausstellten. Trotzdem aber müssen wir das Kreuzverhör hier behandeln.

Der Vorsitzende ist verpflichtet, die Vernehmung der Zeugen dem Staatsanwalt und Verteidiger gemeinsam zu überlassen, wenn sie einen übereinstimmenden, hierauf gerichteten Antrag stellen. Mehrere Verteidiger in derselben Sache müssen zusammen einverstanden sein. Der Antrag muß vor Beginn der Beweisaufnahme gestellt werden. Der Vorsitzende braucht einen Antrag auf Kreuzverhör nicht mehr zu genehmigen, wenn er selbst die Vernehmung schon begonnen hatte. Kleinfeller begründet seine gegenteilige Ansicht („Funktionen" 268) damit, daß dem Vorsitzenden vom Staatsanwalt und Verteidiger die Vernehmung ganz, also auch teilweise, entzogen werden kann. Dieser Schluß a maiore ad minus ist aber hier wohl nicht in Ordnung, da die Vernehmung durch den Vor-

sitzenden, wie auch das Kreuzverhör nur als einheitliches Ganzes betrachtet werden kann. Es dient nicht dem Ziel des Prozesses, der Erforschung der Wahrheit, wenn die Beweisaufnahme teils durch den Vorsitzenden, teils in der Form des Kreuzverhörs erfolgt und so eine einheitliche Führung fehlt. Dadurch wird eine planmäßige Leitung der Beweisaufnahme unmöglich. Aus diesem Grunde wäre auch der Antrag auf Zulassung des Kreuzverhörs nur für einen Teil etwa Anfang oder Schluß unzulässig. Der Vorsitzende darf das Kreuzverhör nur zulassen für die von den Parteien benannten Zeugen und Sachverständigen. Darunter fallen nie die Fälle der §§ 221 und 243 StPO. Gleichgültig ist übrigens, wer die Ladung veranlaßt hat. Eine weitere Voraussetzung ist, daß ein Verteidiger vorhanden sein muß.

Die Befugnis zum Kreuzverhör schließt nur das Recht der Vernehmung in sich; die Bestimmung der Reihenfolge der Zeugen und Sachverständigen, sowie deren Beeidigung, liegt ebenso, wie sonst, in den Händen des Vorsitzenden.

Das Kreuzverhör wird beendigt, wenn Staatsanwalt und Verteidiger ihr Ziel erreicht zu haben glauben. Der Vorsitzende hat nicht das Recht, aus eigenem Gutdünken es für geschlossen zu erklären. Er kann jedoch die Befugnis der Vernehmung demjenigen entziehen, der sein Recht mißbraucht (§ 241 St.-PO.). Dadurch aber wird das Recht des anderen Teils, die Vernehmung fortzusetzen und das Recht der dadurch Betroffenen, einzelne Fragen zu stellen, nicht berührt. Das Recht des weiteren Verhörs geht damit auf den Vorsitzenden über. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden, wodurch das Vernehmungsrecht entzogen wird, kann gemäß § 238/II Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden (RGSt. 18, 365).

Abgesehen von dem Recht der Entziehung beim Mißbrauch kann aber der Vorsitzende auch ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen, wie im Fall des § 240/II. Was wir dort ausgeführt haben, gilt auch hier. Auch gegen seine Entscheidung kann Gerichtsbeschluß gemäß § 242 StPO. herbeigeführt werden.

Nach Beendigung des Kreuzverhörs geht Recht und Pflicht der weiteren Fragestellung auf den Vorsitzenden über. Der Vorsitzende hat die ihm zur Aufklärung und Ergänzung erforderlich erscheinenden Fragen zu stellen (§ 239/II). Das Fragerecht gemäß § 240 wird durch § 239 nicht berührt.

Der neue Entwurf von 1928 erweitert bei der Frage der Zulassung des Kreuzverhörs die Macht des Vorsitzenden. § 240 des Entwurfes bestimmt: „Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen oder einzelner von ihnen ist der Staatsanwalt-

schaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei dem, von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen, hat diese, bei den übrigen der Verteidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung. Dem der die Befugnis zur unmittelbaren Vernehmung mißbraucht, kann sie von dem Vorsitzenden entzogen werden..." Die Erweiterung besteht also vor allem darin, daß der Vorsitzende auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Verteidigers die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen oder einzelnen von ihnen, der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger überlassen kann. Es bedarf nicht mehr eines übereinstimmenden Antrags. Außerdem wird, da in der Anklageschrift die wesentlichen Zeugen genannt sein werden, hinsichtlich der Reihenfolge, der Befragung der Staatsanwalt regelmäßig im Vorteil sein. Nach dem Entwurf ist weiterhin ausdrücklich das Kreuzverhör für Zeugen und Sachverständige, die von amtswegen vom Gericht geladen werden, zugelassen.

l) Ist die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen beendet, so dürfen sie sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle, das ist vom Ort der Verhandlung entfernen (§ 248 StPO.). Der Vorsitzende hat darüber nach freiem Ermessen zu entscheiden. Vorher sind jedoch die Parteien, Staatsanwaltschaft und Angeklagter zu hören (§ 248 StPO.).

3. Urkunden und andere zum Beweise dienende Schriftstücke.

Der Urkundenbeweis wird in der Hauptverhandlung dadurch geführt, daß die als Beweismittel dienenden Schriftstücke verlesen werden (§ 249 StPO.). Der Urkundenbeweis findet nur subsidiär statt (§ 159 StPO.). Sache des Vorsitzenden ist es zunächst, die Verlesung der Beweismittel anzuordnen. Dabei muß er sich in gewissen Schranken halten. Die eine Grenze wird bestimmt durch § 245 StPO., der den Umfang der Beweisaufnahme regelt. Darnach erstreckt sich die Beweisaufnahme auf alle herbeigeschafften Beweismittel, außer wenn die Beweiserhebung zum Zweck der Prozeßverschleppung beantragt ist. Dies gilt auch, wenn die Beweismittel erst in der Hauptverhandlung herbeigeschafft werden (§ 245 StPO.). Eine Ausdehnung der Beweisaufnahme über die Fälle des § 245 hinaus durch Anordnung des Vorsitzenden ist nicht zulässig. Im übrigen gilt hier, was wir oben unter IV 1 c über den Umfang der Beweisaufnahme ausgeführt haben.

Wenn die Voraussetzungen des § 245 StPO. vorliegen, so ist immer noch zu prüfen, ob eine Verlesung an sich zulässig ist (§§ 249—256 StPO.). Diese Entscheidung über die Zu-

läſſigkeit der Verleſung ſteht zunächſt dem Vorſitzenden zu, der die Verleſung verfügt. Erſt wenn ſeine Entſcheidung beanſtandet wird, iſt ein Gerichtsbeſchluß notwendig. (§ 238/II St.-PO.) Eine Ausnahme von dieſem Grundſatze bilden nur die Fälle des § 251 StPO. In dieſen Fällen iſt die Verleſung nur ſtatthaft auf Grund eines mit Gründen verſehenen Gerichtsbeſchluſſes.

Darüber, ob die Verleſung der Vorſitzende ſelbſt oder andere Perſonen vornehmen können, herrſcht Streit. Bennecke (Lehrbuch S. 543, Note 16) ſteht auf dem Standpunkt, daß nur der Vorſitzende ſelbſt die Verleſung vornehmen kann. Dieſe Auffaſſung iſt logiſch und konſequent; denn die Verleſung iſt ein Akt der Beweisaufnahme und die Beweisaufnahme iſt nach § 238/I dem Vorſitzenden übertragen. Auf einem anderen Standpunkt ſtehen Stenglein, Löwe-Roſenberg und auch das Reichsgericht. Darnach kann die Verleſung ſowohl durch den Vorſitzenden als auch durch Beiſitzer, Ergänzungsrichter und Gerichtsſchreiber erfolgen. Fremdſprachliche Urkunden werden meiſt durch den Dolmetſcher mündlich überſetzt. Dieſer Auffaſſung aber wird wohl nichts im Wege ſtehen, da ja das Geſetz keine ausdrückliche diesbezügliche Vorſchrift trifft (RGSt. 9, 315; 27, 172), wohl aber iſt durch § 238 eine Verleſung durch die Parteien ausgeſchloſſen, da die Beweisaufnahme nie, ausgenommen § 239/I StPO., durch die Prozeßbeteiligten vorgenommen werden kann. (RGSt. 21, 69.) Mündliche Mitteilung einer Urkunde durch den Vorſitzenden oder Konſtatierung gewiſſer Tatſachen daraus iſt nicht geſtattet. Das Reichsgericht hält eine mündliche Mitteilung und die Konſtatierung nur bei nicht als Beweismittel dienenden Urkunden für zuläſſig. Richtig iſt, wenn Kleinfeller („Funktionen" 273) die mündliche Mitteilung als unzuläſſig bezeichnet. Eine Konſtatierung erſcheint Kries (Lehrbuch S. 420) bedenklich. Dieſe Auffaſſungen folgen auch ganz klar aus dem Sinn und Wortlaut des § 249/I StPO. Die Auffaſſung von Birkmeyer („Lehrbuch" S. 465), der ein Referieren und Konſtatieren der Urkunden bei der Beweisaufnahme für zuläſſig erklärt, iſt daher abzulehnen.

4. Der richterliche Augenſchein.

Nach § 238/I erfolgt die Aufnahme des Beweiſes durch den Vorſitzenden. Dies iſt aber bei der Augenſcheineinnahme nicht möglich. Das ergibt ſich ſchon aus dem Begriff des „Augenſcheins", der alle eigenen, unmittelbaren, ſinnlichen Wahrnehmungen des Gerichts umfaßt. Die Wahrnehmung iſt demnach in der Hauptverhandlung vom erkennenden Gericht zu machen, bei einem Kollegialgericht alſo vom geſamten Kollegium. Es

bleibt demnach für die Prozeßleitung des Vorsitzenden bei einer Augenscheineinnahme nicht mehr viel zu tun übrig. Sache des Vorsitzenden ist es lediglich, anzuordnen, daß ein bestimmter Gegenstand in Augenschein genommen werden soll. Außerdem hat der Vorsitzende die geeigneten Maßnahmen zu treffen, wodurch den Beteiligten eine ungestörte Besichtigung und Prüfung des betreffenden Gegenstandes ermöglicht wird.

5. Die Beendigung der Beweisaufnahme.

Ueber den Schluß der Beweisaufnahme trifft unser Gesetz keine ausdrücklichen Vorschriften. Der Vorsitzende braucht nicht durch ausdrückliche Verfügung die Beweisaufnahme zu schließen. Der Schluß tritt vielmehr ipse iure mit der Beendigung der Beweisaufnahme ein. Zweckmäßigerweise wird aber der Vorsitzende förmlich aussprechen, daß die Beweisaufnahme geschlossen ist. Dies muß bei einem Mangel einer gesetzlichen Vorschrift auch für zulässig erklärt werden. Es empfiehlt sich auch deshalb vor der Schließung zu fragen, ob irgendein Beteiligter zum Beweisverfahren noch etwas vorzubringen habe. Dadurch wird verhindert, daß schließlich nochmals in das Beweisverfahren eingetreten werden muß. Dies ist gesetzlich zwar zulässig, eine nochmalige Aufnahme des Beweisverfahrens ist aber höchst unzweckmäßig, weil dadurch das mit der Beendigung bereits abgeschlossene Bild der Hauptverhandlung beeinflußt und gestört wird.

V. Das Verfahren nach der Beweisaufnahme bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung.

1. An die Beweisaufnahme schließen sich die Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten oder seines Verteidigers an. Auch auf diese Schlußvorträge erstreckt sich die Verhandlungsleitungspflicht des Vorsitzenden. Der Vorsitzende hat dazu zuerst dem Staatsanwalt und sodann dem Angeklagten oder seinem Verteidiger das Wort zu ihren Ausführungen zu erteilen (§ 258 StPO.). In der Berufungs- und Revisionsverhandlung erhält zuerst der Beschwerdeführer das Wort (§§ 326, 361/II StPO.). Neben dem Staatsanwalt hat der Vorsitzende auch dem Nebenkläger und den Nebenparteien (gesetzliche Vertreter, gewissen Angehörigen, Erziehungsberechtigten uff.) das Wort zu erteilen. Die Erteilung des Wortes ist Pflicht des Vorsitzenden und hat von amtswegen zu erfolgen. Wird die Beweisaufnahme wieder aufgenommen und geschlossen, so hat nach dem erneuten Schluß der Vorsitzende das Wort ebenso wieder zu erteilen.

Die Reihenfolge der Vorträge hat das Gesetz genau vorgeschrieben (§ 258 StPO.). Der Vorsitzende ist daran gebunden. Es erhält darnach zuerst die Staatsanwaltschaft und dann der Angeklagte oder sein Verteidiger das Wort (§ 258/I StPO.). Auf dessen Ausführungen hin kann die Staatsanwaltschaft erwidern. Zu dieser Erwiderung hat sie ein Recht. Hierauf hat noch einmal der Angeklagte den Anspruch auf das letzte Wort. Einen gesetzlichen Anspruch darauf, daß ihnen öfters als zweimal das Wort erteilt werde, haben die Prozeßbeteiligten nicht. (RGSt. 11, 136; RGRspr. 6, 589.) Die Zulassung mehrmaliger Erwiderung steht im freien Ermessen des Vorsitzenden. Ein Anlaß zur Verweigerung wird meistens nicht gegeben sein, solange die Sache noch nicht genügend erörtert ist, hat aber die Staatsanwaltschaft ein weiteresmal erwidert, so hat der Angeklagte oder sein Verteidiger ein Recht darauf, noch einmal gehört zu werden; denn dem Angeklagten gebührt das letzte Wort (§ 258/II StPO.). Nach den Schlußvorträgen ist auf alle Fälle, auch wenn ein Verteidiger für ihn gesprochen hat, der Angeklagte selbst durch den Vorsitzenden zu befragen, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe (§ 258/III StPO.). Das ist eine bindende Vorschrift, deren Verletzung Revision begründen könnte. Dabei müssen jedoch nicht gerade die Worte des Gesetzes gebraucht werden (RGSt. 32, 321).

Kraft seiner Prozeßleitungsgewalt kann der Vorsitzende unter Umständen auch gegen die Ausführungen einer der Parteien einschreiten, so, wenn die Ausführungen nach Form oder Inhalt sich als ungehörig darstellen. Ueberflüssige, nicht zur Sache gehörige Reden kann er abschneiden. Der Vorsitzende kann ferner dem Angeklagten und dem Verteidiger das Wort entziehen, wenn sie seinen Anordnungen nicht nachkommen. Bestritten, aber zu bejahen ist die Frage, ob der Vorsitzende auch dem Staatsanwalt das Wort entziehen kann. Stenglein (Nr. 4 zu § 238 StPO.) verneint. Ebenso das Reichsgericht (RGRspr. 3, 99), das auf die Entstehungsgeschichte des § 238 hinweist. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Löwe-Rosenberg (Nr. 28 zu § 238 StPO.) und Kleinfeller („Funktionen" S. 276 ff.). Löwe weist besonders darauf hin, daß die Kommissionsmitglieder bei Ablehnung des Antrags, wonach die Bestimmung des § 136/II ZPO. auch in die StPO. übernommen werden sollte, nur an eine dauernde Entziehung des Wortes durch den Vorsitzenden gedacht haben. Dies folge daraus, daß Lasker und Hanauer diesem Antrag mit der Begründung entgegengetreten seien, daß eine Durchführung der Hauptverhandlung ohne Mitwirkung des Staatsanwalts nicht möglich sei. Im Falle des § 238 StPO. handle es sich aber um eine zeitweilige Entziehung des

Wortes. Kleinfeller weist auch die weitere Behauptung des Regierungsvertreters Hanauer zurück, daß der Vorsitzende zu Anordnungen gegenüber dem Staatsanwalt nicht befugt sei unter Hinweis auf § 241 StPO., wonach auch der Staatsanwalt der Befehlsgewalt des Vorsitzenden unterstehe. Eine Sonderstellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Vorsitzenden hat unser Gesetz nicht vorgesehen. Die Gleichstellung von Gericht und Staatsanwalt gilt aber nur für das staatsrechtliche Verhältnis, nicht auch für das prozessuale.

2. In diesem Zusammenhang wollen wir noch zwei Fragen behandeln. Unter Umständen kann im Laufe der Hauptverhandlung eine Aussetzung oder Unterbrechung der Verhandlung notwendig werden. Diese Frage behandelt das Gesetz im § 228 StPO. Das Gesetz kennt die sogenannte Aussetzung und die kürzere Unterbrechung. Die Aussetzung ist eine Vertagung, wobei jedesmal von neuem angefangen werden muß. Kürzere Unterbrechungen sind meistens Erholungspausen bei Verhandlungen von mehrtägiger Dauer. Der Vorsitzende kann nur kürzere Unterbrechungen anordnen, während eine Aussetzung durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden muß.

3. Eine weitere Frage ist die, ob und inwieweit der Vorsitzende von der durch das Gesetz festgelegten Reihenfolge bei der Verhandlungsleitung abweichen darf. Diese Frage ist sehr bestritten. Im allgemeinen wird man annehmen müssen, daß die in den §§ 243, 244 StPO. festgelegte Reihenfolge eingehalten werden muß; denn das Gesetz schreibt diese Reihenfolge bindend vor. Eine Abweichung des Vorsitzenden kann nach § 238/II beanstandet werden. Wird der Anordnung des Vorsitzenden, wodurch dieser von der Reihenfolge abweicht, nicht widersprochen, so wird damit die Anordnung des Vorsitzenden nicht zulässig, wie das Reichsgericht (RGSt. 24, 60; 53, 175) zu Unrecht annimmt. Auch muß es für zulässig erklärt werden, daß auf eine derartige Abweichung Revision gestützt werden kann. Das Reichsgericht läßt im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht eine Abweichung insoweit zu, als sie nach Lage des Falles angemessen scheint.

4. Die Hauptverhandlung wird regelmäßig mit dem Erlaß eines Urteils abschließen. Die abschließende Entscheidung ist zu verkünden, um sie auch existent zu machen. Die Urteilsverkündung ist somit ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung. Diese Verkündung erfolgt durch den Vorsitzenden gemäß § 268 StPO., der ja auch alle Beschlüsse des Gerichts verkündet, soweit diese überhaupt einer Verkündung bedürfen. Mit der Verkündung des Urteils ist die Hauptverhandlung von selbst geschlossen.

VI. Die Kontrolle des Vorsitzenden durch das Kollegium.

1. Bisher hatten wir das Verhältnis des Vorsitzenden zu den Parteien und Prozeßbeteiligten, zu Zeugen und Sachverständigen usw. betrachtet. Wir müssen jetzt noch sein Verhältnis zum Gericht uns näher ansehen.

Der Vorsitzende ist nach geltendem deutschen Recht in seiner Prozeßleitungsbefugnis nicht unbeschränkt. Unsere StPO. hat vielmehr die Gewalt des Vorsitzenden im Gegensatz zu früheren Landesgesetzgebungen eingeschränkt zu Gunsten der Befugnis des Gerichts. Aus diesem Bestreben heraus erklärt sich auch, daß ihn unsere StPO. in gewissen Beziehungen bei seiner Prozeßleitung der Kontrolle des Gerichts unterstellt. Die StPO. unterscheidet:

a) Die Kontrolle bei Beanstandung einer auf die Sachleitung bezüglichen Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 238/II StPO.

b) Die Kontrolle über Fragen des Vorsitzenden gemäß § 242 StPO.

2. Ueber den Begriff Sachleitung haben wir bereits oben im ersten Hauptteil das Notwendigste gesagt und können uns hier infolgedessen auf eine Verweisung beschränken.

Der Begriff „Anordnungen" umfaßt alle Maßregeln, die der Vorsitzende in der Hauptverhandlung treffen kann, also alle auf den Willen des Vorsitzenden zurückzuführenden prozessualen Vorgänge. Auch eine gewollte Unterlassung fällt darnach unter den Begriff Anordnung, sodaß beispielsweise eine Beanstandung möglich ist, wenn es der Vorsitzende unterläßt, dem Angeklagten in ausreichendem Maße Gehör zu gewähren.

Fragen des Vorsitzenden fallen nicht unter § 238/II StPO. Das ergibt klar die Entstehungsgeschichte dieses §. Den Anstoß zur Entstehung gab ein Antrag des Abgeordneten Bähr zu § 201 der Vorlage, der lautet: „Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder eine Fragestellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitglieds von einer bei der Verhandlung beteiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht". (Protokoll vom 19. Juli 1875 zu § 201.) Diesen Antrag nahm die RJK. als § 20/II der Vorlage an. Sie mußte sich aber zur Aufnahme der Worte „als unzulässig" verstehen. Wenn der heutige § 238/II StPO., der dem § 201/II der Vorlage entspricht, etwas anders aussieht, so ist daran die Redaktionskommission schuld. Diese nahm aus dem § 201/II der Vorlage die Worte „oder eine Fragestellung des Vorsitzenden, oder eines Gerichtsmitgliedes" heraus. Ebenso strich sie

den letzten Absatz des § 204 der Vorlage, das ist des heutigen § 241 StPO., der lautete: „Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht". Diesen letzten Abschnitt fügte die Redaktionskommission als nunmehrigen selbständigen § 204a ein (heutiger § 242 StPO.) in folgender Formulierung: „Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht". Dadurch war dann der gleiche Zweck erreicht wie in der früheren Fassung nach dem Antrag Bähr. Die Fragen des Vorsitzenden und der beisitzenden Richter unterstehen daher ebenso der Kontrolle des Gerichts, nur nicht mehr nach § 201/II der Vorlage, also nach § 238/II StPO., sondern nach § 242 StPO. Damit war dann auch die Redaktionskommission nicht über die Beschlüsse der RJK. hinausgegangen, was sie auch nie gekonnt hätte. Es war lediglich in anderer Form der gleiche Zweck erreicht.

Nicht alle Anordnungen des Vorsitzenden können der Kontrolle des Gerichts unterworfen werden. Dies ist nur dann möglich, wenn sie als „unzulässig" beanstandet werden. Wie bereits oben ausgeführt, wurde diese Einschränkung erst nach anfänglicher Ablehnung durch die RJK. aufgenommen. Den Gegensatz zu unzulässig, worunter zu verstehen ist „gesetzlich unzulässig" bildet der Begriff „zweckmäßig" oder „unangemessen". Der Vorsitzende untersteht somit nur dann der Kontrolle des Gerichts, wenn es sich darum handelt, ob eine Anordnung zulässig oder unzulässig ist. In Zweckmäßigkeitsfragen ist er souverän. Dabei ist jedoch zu beachten, ob der Vorsitzende die Funktion kraft eigenen Rechts ausübt, oder ob er sie nur als Vertreter des Gerichts ausübt. Wir haben darauf bereits oben im ersten Hauptteil III 3. hingewiesen. Aus dieser Begriffsverschiedenheit der Anordnungen folgt ohne weiteres auch die Verschiedenheit der Wirkung ihrer Beanstandung. Soweit der Vorsitzende aus eigenem Recht handelt, kann über seine Anordnungen ein Gerichtsbeschluß nur herbeigeführt werden, wenn sie sich auf die Sachleitung beziehen und wenn sie außerdem gesetzlich unzulässig sind. Von der Kontrolle des Gerichts sind dagegen ausgenommen alle nicht zur Sachleitung gehörigen Anordnungen und die auf die Sachleitung bezüglichen Anordnungen, soweit deren Zweckmäßigkeit in Frage steht.

Anordnungen des Vorsitzenden, welche er nur als Vertreter des Gerichts erläßt, unterliegen der Kontrolle des Gerichts immer dann, wenn sie nicht die Sachleitung betreffen, ob sie nun als unzulässig oder unzweckmäßig beanstandet werden, und wenn sie die Sachleitung betreffen, soweit sie als unzulässig beanstandet werden. Souverän ist darnach der Vorsitzende nur bei den die Sachleitung betreffenden Anordnungen, wenn es sich um eine Beanstandung ihrer Zweckmäßigkeit handelt.

Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Vorsitzende eine Frage, deren Entscheidung nach dem eben Ausgeführten ihm allein zusteht und bezüglich deren er nicht der Kontrolle des Gerichts unterliegt, in Zweifelsfällen dem Gericht vorlegen darf und darüber einen Gerichtsbeschluß herbeiführen kann.

Es wird wohl der Ansicht Löwes beizupflichten sein, wenn er (Nr. 5 zu § 238 StPO.) die Zuständigkeit des Gerichts für gegeben erachtet in dem Fall, daß Zweifel darüber besteht, ob in einer vorliegenden Erklärung eines Beteiligten ein Widerspruch gegen die „Zulässigkeit" der betreffenden Anordnung oder gegen deren „Zweckmäßigkeit" zu erblicken sei. Diese Zuständigkeit des Kollegiums muß auf Grund des § 238/II St.-PO. unbedingt angenommen werden. Dies gilt ganz ebenso, wie das Gericht auch die Fragen prüft, ob die Beanstandung gegen eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzende gerichtet ist, oder ob die Beanstandung von einer bei der Verhandlung beteiligten Person erhoben ist. Unangebracht ist daher die Bemerkung von Schwarze[35]), das Gesetz beantworte die Frage nicht, wessen Meinung maßgebend sei, wenn zwischen dem Vorsitzenden und den Beisitzern streitig wird, ob eine Beanstandung unter § 238/II fällt oder nicht.

Das Recht der Beanstandung der Anordnungen des Vorsitzenden haben nur die „bei der Verhandlung beteiligten Personen". Welche Personen darunter fallen ist strittig. Einig ist man sich darüber, daß unter diesen Begriff der Staatsanwalt, Privatkläger, der Nebenkläger und sein Vertreter, der Angeklagte und sein Verteidiger, sowie sein Beistand fällt. Die Meinungen gehen aber auseinander bezüglich der beisitzenden Richter, Schöffen und Geschworenen. Löwe-Rosenberg, Bennecke, Kries usw. sprechen auch diesen die Befugnis der Beanstandung zu. Löwe meint, ein öffentlicher Streit unter diesen Personen könne ja dadurch vermieden werden, daß derjenige, der von diesem Recht Gebrauch machen will, den Vorsitzenden ersucht, mit dem Kollegium in Beratung zu treten. Und Alsberg bemerkt dazu, wenn man auch nicht insofern von einer Beteiligung der Richter sprechen könne, als ihre persönlichen Interessen in Frage stünden, so seien sie doch insofern beteiligt, als sie die Erklärungen der Parteien empfangen oder besser noch, weil das Gericht eines der Subjekte des prozessualen Rechtsverhältnisses ist. Die gegenteilige Ansicht vertritt jetzt unter anderem vor allem Bülow in „Gruchots Beiträgen" 26, 582 ff. Ebenso sind auch Zeugen, Sachverständige und Dolmetscher zur Beanstandung befugt, soweit sie durch eine sach-

[35]) Schwarze „Erörterung praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht", S. 395.

leitende Anordnung persönlich betroffen werden; denn § 238/II sollte, wie der Antragsteller Bähr ausdrücklich erklärte, „die Analogie mit der ZPO. herstellen" (§ 140 ZPO.). Da aber in diesem Falle Zeugen und Sachverständige und Dolmetscher zur Beanstandung befugt sind, so muß das auch für die StPO. Geltung haben.

3. Mit der Kontrolle über die Anordnungen des Vorsitzenden gemäß § 238/II erschöpft sich aber noch nicht die Kontrolle des Gerichts über die Prozeßleitung des Vorsitzenden. Die StPO. gibt im § 242 eine weitere Handhabe, die es ermöglicht, auch unter Umständen über Fragen des Vorsitzenden einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen. Nach § 242 StPO. entscheidet Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage in allen Fällen das Gericht. Dieser § 242 StPO. hat in seiner allgemeinen Fassung zunächst ganz allgemeine Geltung. Uns jedoch interessiert im folgenden nur die Frage, inwieweit Prozeßleitungsverhandlungen des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung auf Grund dieses Paragraphen einer Kontrolle des Gerichts unterzogen werden können. Im einzelnen werden wir damit ein sehr umstrittenes Gebiet betreten.

a) Die erste Streitfrage, die uns entgegentritt, ist die, ob überhaupt der Vorsitzende in seiner Fragestellung auf Grund des § 242 StPO. beschränkbar ist. So bezieht besonders Feisenberger und das Reichsgericht (RGSt. 42, 159) den § 242 StPO. nur auf die Fälle des unmittelbar vorangehenden § 241/II StPO. und die dort zitierten §§ 239/I und 240/II StPO., nicht aber auf die §§ 238 und 240/I StPO. Darnach wären der Vorsitzende und die beisitzenden Juristenrichter — dieses letzte Problem können wir bei unserer Fragestellung ganz außer Acht lassen — in ihrer Fragestellung überhaupt der Kontrolle des Gerichts nicht unterworfen, oder aber es könnten zwar Fragen des Vorsitzenden gemäß § 238/II St.-PO. beanstandet werden, insofern man darin eine Anordnung erblickt, die sich auf die Sachleitung bezieht (Vernehmung des Angeklagten, Aufnahme des Beweises), nicht aber Fragen der beisitzenden Juristenrichter. Diesem Mangel helfen manche, so vor allem RGSt. 10, 380 und Alsberg damit ab, daß sie Fragen des Vorsitzenden dem § 238/II, Fragen der beisitzenden Richter aber dem § 242 StPO. unterstellen. Alle diese drei Auffassungen stehen mit der Entstehungsgeschichte, sowie mit dem Sinn des Gesetzes in Widerspruch.

Wie schon oben ausgeführt, ist § 242 StPO. dadurch entstanden, daß die Redaktionskommission aus dem von der RJK. angenommenen Zusatzantrag Bähr zu § 201 der Vor-

lage die Worte „oder eine Frageſtellung des Vorſitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes" herausnahm. Dafür wurde aber der heutige § 242 StPO., der in der Vorlage den letzten Abſatz des § 204 (des heutigen § 241 StPO.) bildete und als ſolcher lautete: „Zweifel über die Zuläſſigkeit einer Frage entſcheidet das Gericht" herausgenommen und zu einem ſelbſtändigen § 204a gemacht, indem noch die Worte „in allen Fällen" eingefügt wurden. Nur wenn wir alſo die Entſtehung des § 242 StPO. im Zuſammenhang mit der Entſtehungsgeſchichte des § 238/II StPO. betrachten, können wir die Einſchaltung der Worte „in allen Fällen" erklären und nur dann kommen wir dieſen ganzen Problemen, die damit zuſammenhängen, auf den Grund. Dieſe zuſammenhängende Betrachtung erklärt uns allein den Sinn und die Bedeutung der Vorſchriften in den §§ 238/II und 2424 StPO. und bewahrt uns vor einſeitigen Schlußfolgerungen.

Es iſt daher unrichtig, wenn z. B. Löwe-Roſenberg (Nr. IIb zu § 242 StPO.) aus der Abtrennung des heutigen § 242 (des damaligen 4. Abſatzes zu § 204) der Vorlage aus § 204 der Vorlage und der Erhebung desſelben zu einer ſelbſtändigen Vorſchrift und daraus, daß ſich der damalige § 204 nur auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverſtändigen erſtreckte, folgert, daß ſich auch § 242 StPO. trotz ſeiner allgemeinen Faſſung nur auf Fragen, welche an Zeugen und Sachverſtändige gerichtet werden ſollen, erſtreckt. Ebenſo iſt die Auffaſſung Löwes abzulehnen, daß die Einfügung der Worte „in allen Fällen" lediglich eine redaktionelle Aenderung geweſen ſei. Weiterhin ergibt ſich aus der Entſtehungsgeſchichte des § 242, daß die Anſicht Feiſenbergers unrichtig iſt, wonach ſich § 242 StPO. nur auf die Fälle des § 241/II StPO. beziehe und nicht auf die Fälle des § 238/I und des § 240/I StPO. Die Redaktionskommiſſion hat vielmehr ausdrücklich die Beanſtandung der Zuläſſigkeit der Fragen des Vorſitzenden und der Gerichtsmitglieder dem § 242 unterſtellt durch die erwähnte Herausnahme des § 242 aus § 241 StPO. und durch Hinzufügen der Worte „in allen Fällen". Daß die Fragen des Vorſitzenden und der beiſitzenden Richter damit betroffen werden ſollten, kann umſoweniger bezweifelt werden, als ja die Worte „oder eine Frage des Vorſitzenden oder eines Gerichtsmitgliedes" urſprünglich in dem Zuſatzantrag Bähr zu § 201 der Vorlage enthalten waren, der in dieſer Form von der RJK. angenommen wurde. Von dieſen Beſchlüſſen aber konnte die Redaktionskommiſſion zwar formell, nicht aber ſachlich abweichen. Eine Herausnahme dieſes Paſſus ohne Unterſtellung unter § 242 StPO. wäre aber eine ſachliche Abweichung geweſen. Jeden Zweifel jedoch ſchließt der Kommiſſionsbericht zu § 204a der

Vorlage (Hahn III. Bd. S. 1558) aus, wenn es darin heißt: „Entstehen Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage, so wird das Gericht darüber zu entscheiden haben, und zwar auch in den Fällen, in denen es sich um eine Frage handelt, welche der Vorsitzende oder einer der beisitzenden Richter gestellt und eine der Parteien beanstandet haben". Somit fallen unter § 242 StPO. auch die Fragen des Vorsitzenden nach § 238/I und die Fragen der beisitzenden Richter nach § 240/I StPO. Damit erledigen sich aber auch die mit dieser Auffassung aufs engste zusammenhängenden Fragen von selbst, wonach Vorsitzender und beisitzende Richter in ihrer Fragestellung durch das Gericht nicht beschränkbar wären, oder wonach zwar Fragen des Vorsitzenden nach § 238/II StPO. beanstandet werden könnten, Fragen der Beisitzer aber nicht. Auch die Auffassung von Alsberg und des Reichsgerichts (RGSt. 10, 380) ist also irrig, nach welcher Fragen des Vorsitzenden dem § 238/II, Fragen der beisitzenden Richter aber dem § 242 StPO. unterstellt sein sollten. Es wäre eine gepreßte Auslegung, irgendwelche Fragen des Vorsitzenden dem § 238/II StPO. unterstellen zu wollen; denn im Antrag Bähr zu § 201 des Entwurfes zur StPO. wird die „Fragestellung" immer ausdrücklich neben der „Anordnung" erwähnt, womit klar zum Ausdruck gebracht ist, daß Fragestellung etwas anderes ist als „Anordnung".

b) Unterstellt die eine Auffassung, wie wir soeben gesehen haben, Fragen des Vorsitzenden überhaupt nicht dem § 242 StPO., so will eine andere Richtung, so vor allen Löwe-Rosenberg (Nr. 1 und 2 b zu § 242 StPO.) und Kleinfeller („Funktionen" S. 287 ff.), den § 242 StPO. nur auf solche Fragen beziehen, welche der Vorsitzende an Zeugen und Sachverständige richtet, nicht aber auf Fragen, welche er an den Angeklagten richtet. Diese Auffassung erklärt sich daraus, daß, wie oben bereits ausgeführt, die Entstehungsgeschichte des § 242 StPO. einseitig aufgefaßt wurde als eine redaktionelle Aenderung des § 204 der Vorlage, ohne weitere sachliche Bedeutung, mit dem Bestreben, dem nunmehrigen § 242 seine Bedeutung als früheren Absatz 4 des § 204 der Vorlage, welche sich eben nur auf Zeugen und Sachverständige bezog, zu erhalten. Wir haben die Entstehungsgeschichte des § 242 StPO. aber auch in Verbindung mit der Aenderung des § 201/II der Vorlage betrachtet, was die einzig richtige Darlegung ist. Es kommt nur darauf an, ob in den von der Redaktionskommission aus § 201 der Vorlage (heutiger § 238 StPO.) herausgenommenen Worten „oder eine Fragestellung des Vorsitzenden, oder eines Gerichtsmitgliedes" auch Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten miteingeschlossen waren. Es ist aber bei dieser allgemeinen Fassung („eine Fragestellung des Vorsitzenden") des von der RJR.

angenommenen Zusatzantrags Bähr zu § 201 der Vorlage gar nicht einzusehen, warum gerade die Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten ausgenommen sein sollten. Somit bezieht sich der § 242 StPO. auch auf Fragen, die der Vorsitzende an den Angeklagten richtet. Freilich praktisch hat diese Frage wenig Bedeutung, da der Angeklagte ja den Schutz des § 242 St.-PO. leicht entbehren kann. Der Angeklagte hat ja das Recht, auf die Frage des Vorsitzenden die Antwort zu verweigern.

Nach Alsberg können Fragen des Vorsitzenden an den Angeklagten beanstandet werden, aber nach seiner Meinung nur gemäß § 238/II StPO. Mit dieser Auffassung haben wir uns demgemäß an dieser Stelle nicht weiter zu befassen. Richtig ist, daß die Unterlassung der Stellung von Fragen an den Angeklagten als eine auf die Sachleitung bezügliche Anleitung des Vorsitzenden unter § 238/II fällt (RGSt. 47, 140).

Die Fragen des Vorsitzenden können nur beanstandet werden, wenn Zweifel über ihre „Zulässigkeit" auftauchen. Unter Zulässigkeit ist wie im § 238 StPO. in Analogie zur ZPO. auch hier die gesetzliche Zulässigkeit zu verstehen. Im einzelnen darauf einzugehen, wann eine Frage unzulässig ist oder nicht, ist hier nicht der Platz. Das ist jeweils nach Lage des Falles zu beurteilen und im allgemeinen sehr umstritten. Wir können hier auf das verweisen, was wir bereits oben ausgeführt haben.

Weiterhin ist auch der Kreis der zur Erhebung von Zweifeln berechtigten Personen bestritten. Das Gesetz selbst schweigt darüber vollkommen. Für uns handelt es sich nur darum, wer Fragen des Vorsitzenden beanstanden kann. Glaser (Handbuch I. Bd. S. 444 Anm. 32) erklärt jeden zur direkten Fragestellung Berechtigten, sowie den Befragten selbst, für befugt, Zweifel geltend zu machen. Nach Löwe-Rosenberg sind außer dem Befragten auch die Prozeßbeteiligten zur Beanstandung befugt. Bezüglich der beisitzenden Richter, Schöffen und Geschworenen dürfte auch hier dasselbe gelten, was wir bereits oben zu § 238/II ausgeführt haben. Im übrigen muß gleichfalls auf die Analogie mit der ZPO. verwiesen werden.

4. Nach geltendem Recht besteht also eine Kontrolle des Gerichts über die Anordnungen und über Fragen des Vorsitzenden. Während sich § 238/II nur auf die Anordnungen des Vorsitzenden bezieht, unterstehen dem § 242 StPO. Fragen, die der Vorsitzende an den Angeklagten, an Zeugen und Sachverständige richtet. Darin besteht der Unterschied zwischen § 238/II und § 242 StPO. hinsichtlich der Kontrolle der Prozeßleitung des Vorsitzenden. Anordnungen und Fragen können nur beanstandet werden, wenn sie rechtlich unzulässig sind.

Welche Stellung nimmt nun demgegenüber der amtliche Entwurf eines EG. zum allgemeinen deutschen StGB. und Strafvollzugsgesetz ein? Dieser Entwurf läßt zunächst den § 238/II StPO. unverändert. Die §§ 241, 242 StPO. will er aber überhaupt beseitigen, indem er (Artikel 67 Nr. 130—132) den auf § 239 StPO. bezüglichen Teil dieser §§ als weiteren Abschnitt dem § 239 StPO. anfügt. Im übrigen aber sollen die §§ 241 und 242 StPO. in einem einheitlichen § 240 zusammengefaßt werden, der dann folgendermaßen formuliert werden soll: „Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an den Angeklagten, die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Auch den Schöffen, den Geschworenen und den Beteiligten sind auf Verlangen solche Fragen zu gestatten. Nicht zur Sache gehörige oder ungeeignete Fragen hat der Vorsitzende zurückzuweisen. Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht." Durch diese neue Fassung bringt der Entwurf also ganz klar zum Ausdruck, daß ein Gerichtsbeschluß zwar über Fragen der Schöffen, Geschworenen und der Beteiligten und selbst der beisitzenden Richter herbeigeführt werden kann, aber nicht über Fragen des Vorsitzenden. Der Entwurf folgt also im wesentlichen der von uns bekämpften Auffassung des § 242 StPO. Der Grund hiefür ist darin zu finden, daß der Verfasser des Entwurfs von den gleichen falschen Voraussetzungen ausgeht, wie alle diese abgelehnten Meinungen. Dies ergibt sich daraus, daß die Begründung zum Entwurf ihre Auffassung auf das irrige Zitat der Materialien von Hahn II. Bd. 1581 stützt, wie es in Löwe-Rosenberg Nr. 1 zu § 242 StPO. angeführt ist. Wäre der Verfasser des Entwurfs wirklich der Entstehungsgeschichte der §§ 238/II und 242 StPO. nachgegangen, wie wir es oben getan haben, so wäre es unmöglich gewesen, daß der Entwurf dem Standpunkt der RJR. zwar folgen wollte, in Wirklichkeit aber diesen Standpunkt gründlich mißverstanden hat. So heißt es in der Begründung zum Entwurf S. 70: „Es ist strittig, ob nach § 242 StPO. ein Gerichtsbeschluß auch über Fragen der beisitzenden Richter herbeigeführt werden könne. Das Reichsgericht (RGSt. 42, 158) hat die Frage im Gegensatz zur RJR. verneint. Der Entwurf schließt sich der RJR. an." Wenn aber der Entwurf in dieser Frage der Auffassung der RJR. folgen wollte, so hätte er es auch im Kernproblem tun müssen, ob über Fragen des Vorsitzenden gemäß § 242 ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt werden kann. Nach der Auffassung der RJR. fallen auch Fragen des Vorsitzenden unter § 242, wie wir oben bewiesen haben. Auf der gleichen S. 70 der Begründung zum Entwurf aber heißt es: „Der Entwurf läßt eine gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit einer Frage in allen Fällen

zu, in denen die Frage nicht vom Vorsitzenden selbst gestellt wird." Damit wird der Anschein erweckt, als ob nach jetzt geltendem Recht das Gericht nicht über die Zulässigkeit der Fragen des Vorsitzenden entscheiden könnte. Somit aber folgt der Entwurf nicht der Auffassung der RJR., wie er vorgibt, sondern vielmehr der von ihm abgelehnten Entscheidung RGSt. 42, 159.

Sollte dieser neue Entwurf Gesetz werden, so würde also gegenüber der jetzigen Rechtslage nach der richtigen Auffassung, wie wir sie oben dargestellt haben, statt einer Verbesserung eine Verschlechterung eintreten. Sieht man freilich eine der von uns bekämpften Meinungen als die gegenwärtige Rechtslage an, so würde diese im wesentlichen stabilisiert und in einigen Punkten würden Zweifel ausgeschlossen. Verschuldet ist der Wirrwarr in diesen Problemen aber hauptsächlich durch das oben bereits angeführte falsche Zitat bei Löwe-Rosenberg und dadurch, daß man nicht der Entstehungsgeschichte der §§ 238/III und 242 StPO. im Zusammenhang nachgegangen ist. In dieser Richtung hat ein großes Verdienst Professor Goldtschmidt, Berlin, erworben in einem Aufsatz in der JW. 1929 S. 2684. Wir wollen nur hoffen, daß diese Auffassung im Schrifttum und in der Praxis, besonders aber bei der Beratung des neuen Entwurfes ebenso reichen Beifall finden möge, wie die mit dem Gesetz in geradem Widerspruch stehende bisher herrschende Meinung.